B 7
4
202
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1º Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

[illegible] Google

Digitized by Google



Iuſtus Henningius Böhmer,
ICtus potent. Regi Boruſs. a
Conſil. intim. et Prof. Iur. Ordin.
in Regia Fridericiana.

P. Fehr ſc.

JUSTI HENNINGII BÖHMERI JCti
POTENTISS. REGI BORVSS. A CONSIL. INTIM.
DIRECT. FRIDER. ORDINIS JCTOR. VICAR.
PRÆSID. ET PROFESSORIS JVRIS ORDINARII
IN REGIA FRIDERIC.

DOCTRINA
DE
ACTIONIBVS
AD PRAXIN HODIERNAM
ET
NOVISSIMAM ORDINATIONEM
PROCESSVS ELECTORALIS SAXONICI
ACCOMMODATA.

NOVA VICE NOVIS ACCESSIONIBVS
NOTISQUE ILLUSTRATA.

ADIECTA SVNT IN CALCE SEQVENTIA:

(I) POSITIONES DE GRADIBVS MATRIMONIALIBVS.
(II) POSITIONES DE ORDINE SVCCEDENDI.
(III) TRIPLEX INDEX.

Cum Privilegio Sac. Caeſ. Majeſtatis.

FRANCOFVRTI AD MOENVM,
EX OFFICINA BVCHNERIANA,
M D CC LVI.

Digitized by Google

B 7. h. 202

Digitized by Google

VIRO
PERILLUSTRI GENEROSISSIMO

ATQUE

EXCELLENTISSIMO

DOMINO
HENRICO
S. R. I. LIBERO BARONI

AB HEVEL
NOBILI DOMINO DE

ET IN DIEFFENAU

SACRÆ CÆSAREÆ MAJESTATIS

CONSILIARIO IMPERIALI

AULICO ACTUALI

PATRONO SUO OMNI

VENERATIONIS CULTU

PROSEQUENDO

S.

PERILLUSTRIS
ATQUE
GENEROSISSIME
BARO,
DOMINE GRATIOSISSIME.

SOlidam VERI JURISCONSULTI imaginem qui nobis depingunt exhibentque, non ſemper veras a falſis fucatiſque qualitates ſecernunt, nec ſinceras juſtitiæ genui-

genuinæ, cujus ſacerdotium gerere debet, rationes intuentur. Si vel in SERVII SULPITII, ſummi olim JCti, mores virtuteſque oculos defixiſſent ſuos, facile deprehendiſſent, quæ perfecti JCti actiones, quæ inſtituta, quive conatus eſſe deberent. Fuiſſe in eo admirabilem quandam & incredibilem ac pene divinam in legibus interpretandis æquitateque explicandis ſcientiam, tradit TULLIUS oratorum facile princeps, additque, omnes, qui ex omni ætati in civitate Romana intelligentiam juris habuerunt, ſi unum in locum conferantur, cum eo non eſſe comparandos. Atque hanc ſingularem præ omnibus prærogativam vel ideo ei attribuit, quod non ille magis JURIS conſultus quam JUSTITIÆ

 fuerit,

fuerit; quod, quæ proficiſcebantur a legibus & a jure civili, ſemper ad FACILITATEM ÆQUITATEMQUE retulerit; & quod denique non tam CONSTITUERE LITIUM ACTIONES quam CONTROVERSIAS TOLLERE ſtuduerit. Hujusmodi SERVIOS SULPITIOS etiam noſtro tempore omni veneratione proſequendos, eoſque ut ORACULA CIVITATIS habendos eſſe, eo magis expeditum eſt, quo uberiora in rempublicam emolumenta diffundunt, & univerſi generis humani utilitatibus ſtudent. Id quod, ſi JCtis, qui inferiora occuparunt ſubſellia, certa ratione applicari poterit, quanto magis hæc laus iis propria eſſe debet, qui in ſupremis reipublicæ tribunalibus quotidie fata cauſarum ambigua-

guarum dirimunt, lapſa erigunt, reparantque fatigata. Hiſce TE, PERILLUSTRIS BARO, adjunxit ſocium comitemque providentia divina, & in illuſtri excelſoque poſuit loco, in quo ſolidi & genuini JCti imaginem univerſo imperio referre poſſis. Ideo enim, Deo adſpirante. Cæsarea Maiestas in auguſtiſſimo tribunali ſupremo Tibi inter alios quoque juris juſtitiæque ſacrarium concredidit, quia ex integritate vitæ Tuæ admiranda, & ſinceriori juris juſtitiæque cultura, qua diu omnibus egregie innotuiſti, facile augurium capere potuit, res imperii, in diſcrimen ambiguum vocatas, Tua dexteritate & opera ſolida ad æquum revocatum, & ex labyrintho, in quem per lites funeſtas conjici ſolent, reductum iri.

Neque enim, quæ præcipua TUA laus eſt, conſtituere litium actiones, quam controverſias tollere ubique allaboraſti, & ſic exemplo SERVII SULPITII non magis JURIS quam JUSTITIÆ conſultus fuiſti. Hæc TUA, PERILLUSTRIS BARO, egregia virtus, hoc magni animi TUI decus ingens, tanta ſimul comitate & incredibili humanitate coruſcat, ut & abſentibus & præſentibus facilem ad TE aditum præbeas, illoſque imprimis indulgentia TUA ſuſcipias foveaſque, quorum animus in excolendis litteris interioribus, quibus quotidie paſceris, in jure enucleando, in quo egregie ipſemet deſudas, & in meditatione ſacrorum, qua tanquam digniſſima materia, præſtantiſſima in rem poëticam merita conſecutus es, defixus eſt.

ſt. Cum ergo etiam mihi, licet bſenti, aditum ad TE, MÆCENAS SUMME, patefeceris, ferreus omnino forem, nia hanc, quam mihi oſtendiſti, benevolentiam ſubmiſſa mentis devotione ſuſciperem, &,quod mei officii eſt, documentum meæ in TVAM indulgentiam voluntatis graviſſimæ publicum ederem. Hac de cauſa exiguum hunc libellum, quem PERILLUSTRI NOMINI TUO ſacrum eſſe cupio, TIBI offero, TEque ſimul cauſæ, quam in eo exornandam ſuſcepi, arbitrum eo lubentius conſtituo, quod TU inter omnes optime cognitum habeas, quantum in his rebus diſtent æra lupinis. Pretium, quod libello deeſt, accipiet, ſi ſuffragium TUUM, PERILLUSTRIS BARO, tulerit, & conatus a-

nimi paulo audacioris crimine carebunt, ſi ſummo TUO patrocinio in poſterum quoque frui queam, cui me penitus committo & commendo

PERILLUSTRIS
NOMINIS TUI

Dab. e muſ. de XX. Febr.
M DCC VIII.

cultorem devotiſſimum

JUSTUM HENNING. BÖHMERUM.

PRÆFATIO
PRIMÆ EDITIONIS
DE
FATIS PROCESSUS CIVILIS.

Quemadmodum nihil ſub ſole eſt, quod temporum varietate & viciſſitudine rerum careat, ita non adeo mirandum eſſe judico, quod etiam *leges* in quavis republica ſua fata peculiaria habeant, prout ſua reſ-

reſpublica quoque variis fortunæ mutationibus eſt obnoxia. Qui vel levi digito *juris Romani* hiſtoriam attigerunt, ingentes viciſſitudines ibidem deprehendunt, quæ ipſa juris Romani capita tot involuerunt confuſionibus, ut adhuc hodie, in illis extricandis, ſummopere laborandum ſit. Vix nata erant *jura regia*, quo exoleverunt, veſtigio quodam ſaltim ex iis relicto. Ipſæ LL. XII. Tabb. fata ſua habuerunt, poſtquam variam interpretationem forenſem acceperunt, aliiſque acceſſionibus ita auctæ, ut fere ab iis abſorberentur. Quid de edictis prætorum, SCtisque, dicam? quid de conſtitutionibus principum & reſponſis prudentum? Hæc ſectas bene multas pepererunt, & ita rurſus juris integritati magis nocuerunt, quam profuerunt; illæ ex ſucceſſione Cæſarum variam expertæ ſunt fortunam, nec conſtantem & perpetuam vim ſemper habuerunt. Deſino plura de *ſtatu juris vario* ante tempora JUSTINIANI addere, quem ab aliis ſatis explicatum novimus. Vid. SCHUBART de *fatis jurisprud. Rom.*

Sed longe graviora fata juris Romani prudentia eſt experta, tum ſub JUSTINIANI temporibus, quibus in novam quandam conſonantiam redacta dicitur, utut infeliciſſimo ſæpe conatu: tum etiam poſt tempora JUSTINIANI. In *oriente* mox auctoritatem ſuam amiſit, ex æmulatione ſucceſſorum in imperio, in *occidente* incurſionibns tot populorum effectum eſt, ut rarior uſus ejus eſſet, & quibusdam ſaltim locis vires ſuas retineret. Suppreſſam auctoritatem tandem ſeculo XII. in Italia accepit, in hoc tamen inclementiora fata rurſus experta, quod inciderit in ejuſmodi interpretes, qui ineptis ſuis gloſſis illam magis conculcarent, quam illuſtrarent, & infinitum foret, ſi ſubſequentia hujus juris fata per tot ſecula uſque ad noſtra tempora referre vellem, id quod a præſente inſtituto meo alienum eſt.

Paucis ergo tantum tangam *fata varia proceſſus civilis*, quæ fere eidem viciſſitudini ſubjecta fuerunt; quam integra juris Romani ſtructura paſſa eſt. Antequam jus *Flavianum* & *Ælianum* in fora penetraret.

traret, ſimplicitate magna proceſſus Romanus ſe commendabat. Ipſi conſules jus dicebant, & lites *ex bono & æquo* decidebant, ut de QUINTIO CINCINNATO refert Dion. Halicarnaſſ. *lib. IX.* Tyrannis occulta patriciorum poſt leges XII. Tabularum hanc ſimplicitatem ſub ſpeciem *decori* ſuſtulit, efficitque, ne populus, prout vellet, verba faceret, ſed magis ſolennibus formulis jus ſuum perſequeretur, tanta ſollicitudine obſervandis, ut qui vel in ſyllaba erraret, cauſa caderet. Hinc *cantores formularum & aucupes verborum* plures nati, ſub quibus proceſſus Romanus tot tricis iuvolvi cœpit, ut ſine patrocinio JCtorum cauſam ſuam nemo amplius agere potuerit. Plures ex hoc *formulario proceſſu* translatæ ſunt concluſiones in ipſum juris ſyſtema, quæ ingens ei incrementum dederunt. Interim optandum foret, ut JCti antiqui *ſyſtema* quoddam *proceſſus veteris* nobis reliquiſſent, ut eo feliciores progreſſus in illuſtrando jure Romano facere poſſemus. Poſtquam enim JUSTINIANUS jus antea confuſum in novam erexit con-

ſonan-

ſonantiam, ſparſim tantum ea, quæ ad *proceſſum* pertinent, ſunt relata, & quidem tanta obſcuritate, ut vix ſuperficiariam notitiam inde haurire queamus. Accuratiores interpretes juris mox animadverterunt nævum hunc inſignem, ſimulque tentarunt, ex intimis tenebris rationem proceſſus antiqui in lucem producere; negari tamen nequit, ultimam manum adhuc hodie illam deſiderare, quæ ob tantas difficultates vix ſperabitur. Præſtitit ſane in hac palæſtra multum. IACOBUS RÆVARDUS in ſuis opuſculis, & imprimis *in protribunalibus*. Aggreſſus eſt eundem laborem FRANCISCUS POLLETTUS in *hiſtoria fori Romani*, ſed morte eius præmatura opus imperfectum relictum eſt. Imprimis BARNABAS BRISSONIUS in eruendis formulis ſtudioſiſſimus fuit, opera RANCONETTI uſus, uti refertur in *Patinianis pag.* 130. & ſi BALDUINUS juris ſyſtema, quod ex CICERONE adornare conſtituerat, perfeciſſet, dubium non foret, quin ad proceſſus antiqui notitiam inſignem lucem attuliſſet, cum in hoc oratore plura

veſtigia eius occurrant, ex quibus priſtinæ ſuæ integritati quoad maximam partem reſtitui poſſet.

Cum itaque tantis tenebris proceſſus antiquior involutus ſit: quem nec compilatores ob defectum antiquitatem Romanarnm intellexerunt, non adeo mirandum eſt, quod primi gloſſatores, qui jus Romanum in fora rurſus deduxerunt, tam infulſe illum reducere, & uſibus fori ſui applicare ſtuduerint, cum tamen inſignis diverſitas in tritura fori antiqui & recentioris adeſſet. Neque enim in jus vocatio antiqua occurrebat; formularum, a quibus ratio proceſſus antiqui in plurimis dependebat, uſus nullus apparebat; non dabantur judices pedanei cum formulis; vindiciæ ceſſabant; differentia inter *jus* & *judicium*, inter *prætorem* & *judicem pedaneum* ignota erat; & omnia fere aliter ſeſe habebant; nihilominus tamen hæc antiquiſſimi juris capita, ex ignorantia proceſſus antiqui, ubique proceſſibus ſuis immiſcere, & rationes decidendi inde petere, ſui officii eſſe crediderunt.

Nata

Nata inde occaſio, lites infinitas circa proceſſum movendi, quibus adhuc hodie commentaria antiquorum JCtorum plena ſunt. Altiores radices hæc inconcinna applicatio proceſſus Romani ad fora noſtra egit, poſtquam pontifices, inter gloſſatores enutriti, & JCtis ejuſmodi, qui ob ſeculi barbariem ſolida juris doctrina tincti haud erant, ſtipati, placita gloſſatorum ut plurimum ſequebantur, & in decretalibus ſuis lites circa proceſſum ortas decidebant. Atque hæc principalis ratio eſt, quod in jure Canonico uberrima ſeges deprehendatur, ex quibus proceſſus inſtrui debuit, & quod in praxi verſantes tanto ardore ad jus Canonicum provocaverint, quippe in quo deciſiones certas reperiebant, quæ inter tot fluctus gloſſatorum deficiebant. Unde etiam adhuc hodie juris Canonici ſtudium vel ex hoc capite oommendari debet, quod, quæ ad proceſſum pertinent, plena manu ibidem congeſta fuerint, quamvis pleraque ex iure Romano petita, & erronea ſæpe interpretatione ad proceſſum in foris noſtris uſitatus tracta ſint. Præterea

quoque ſicuti in aliis ita quoque in proceſſu nova multa ius canonicum addidit, quæ tamen plerumque ita ſunt comparata, ut litium non finem, ſed perpetuitatem procuraverint, id quod vel ex doctrina de *appellationibus*, *dilationibus* &c. conſtare poteſt, utut æquitatem *cerebrinam* ubique præ ſe ferre videatur.

Poſtquam vero Pontifices Decretales ſuas collectas ediderunt, illas ipſas ubique in praxin deducere ſtuduerunt, idque eventu optato perfecerunt. Inde quoque in Germaniam ius canonicum mox penetravit, & fora ubique implevit, antequam iuris Romani ſtudium ibi fervere inciperet, & quidem tanto progreſſu, ut Germani mox a priſtina ſimplicitate deſciverint. Ante hæc tempora enim ſimplicius in cauſis ſuis decidendis agebant, ſola veritate facti inſpecta, nullis ſolennibus iudiciorum adhibitis, adeo ut brevi ſpatio temporis lites componi potuerint. Tot judiciorum multitudo neceſſaria non erat, quia litium ſeges deficiebat, nec eorum

eorum immortalitas metuenda erat; nulli advocati, nulli cantores formularum aderant; omnia ex æquo & bono, iuxta ordinem naturalem, quippe qui ſimplex, agebantur, quemadmodum adhuc in quibusdam iudiciis, imprimis ruſticanis, ſimplicitatis antiquæ veſtigia occurrunt, quod plurimis illuſtrant CONRING. *de iudiciis* §. 17. *ſeqq.* & LEHMANNUS *in Chron. Spir. lib. IV. c.* 21. Sed poſtquam priſtina hæc ſimplicitas deponi, & in fora ius *canonicum*, & poſtmodum *Romanum* recipi cœpit, non potuit non litium ſeges ſuccreſcere, & earum immortalitas ſequi. Conqueſtus eſt graviter hac de re HIPPOLITUS a LAPIDE *in præfat. ad tr. de ratione ſtatus* docens, quod Germania noſtra poſt introductionem horum iurium adeo diſſimilis ſibi facta, vt ſi præteritarum hiſtoriarum ſpeculum inſpiciat, ſemet ipſam minime gentium agnitura ſit. *Nam olim*, ait, *quidem apud Germanos plus valebant boni mores, quam alibi bonæ leges, autore* TACITO, *& ne longius in antiquitatem abeamus, adhuc imperatorum tempore uſque ad Lotharium, Inſtitu-*

 tionum,

tionum, Digeſtorum, Codicis, Novellarum, juris quoque doctorum, aduocatorum, procuratorum, notariorum & ſimilium, quos togatos vultures, viliſſima capita, forenſia pecora APULEJUS *(de aureo aſino) indigitat, ignota erant nomina. Hinc ut in incorrupta republica pauca leges, nulli legiſtæ. Rara inter privatos litigia: in publicis fides integra, ingens libertatis apud omnes amor, & generoſum ejus tuendæ ſtudium. Poſtquam vero Juſtinianeum jus in Germaniam invectum, jurisque interpretibus ac legiſtis aditus patefactus eſt, mox non privati tantum fori & judiciorum ſubſellia, ſed arcanos quoque conſiliorum publicorum receſſus ingenii quaſi diluvio illi ipſi inundaverunt, nec flagitiis, ſed legibus & legiſtis laborare cæpimus &c.*

Senſit tandem ipſa Germania, ſuo tamen cum detrimento, hæc triſtia fata, quæ prolixiſſima litium impedimenta produxerunt, & rem tam *publicam*, quam *privatam* afflixerunt. Inde cogitari cœptum eſt de neceſſaria reformatione, imprimis FRIDERICI III. Auguſtiſſimi Cæſaris, tem-

tempore, quia in comitiis libellus quidam propoſitus eſt ad deliberandum, in cujus articulo quinto hæc habentur: Alle Doctores der Rechten, ſie ſeynd geiſtlich oder weltlich im heiligen Römiſchen Reich Teutſcher Nation, ſollen, nach laut der fürgenommenen Reformation, an kein Gerichte, bey keinen Rechten, auch in keines Fürſten weder andern Räthen mehr gelitten, ſondern gantz abgethan werden. Sie ſollen auch fürbaß hin vor Gericht oder Recht nicht weiter reden, ſchreiben oder Rath geben, quod poſtea in ſequentibus declaratur. Conf. CONRINGIUS *de orig. jur. Germ. cap.* 32. *pag.* 188. Animadvertebant enim Proceres, proceſſum juris Canonici & Romani jus ſuum cuique magis intervertere, quam tribuere, & ita rectius & conſultius eum acturum eſſe, qui mavult jacturam cauſæ ſuæ ſponte ſubire, quam ambiguæ liti ſeſe temere committere. Sed caruit eventu hæc tentata reformatio, non alia ex cauſa, quam quod auctoritas utriuſque juris omnium jam occupaſſet, vel potius occoecaſſet mentes, ut ſibi perſuaderent, hoc iure nul-

nullum præſtantius excogitari poſſe. *Tantam*, inquit HIPPOLITUS a LAPIDE *cit. l. ius civile & leges Juſtinianeæ obtinuerunt auctoritatem, ut, niſi qui illis apprime inſtructus fuerit, ad rempublicam gubernandam idoneus exiſtimatus nemo. His ſcilicet viri Atlantes fuerunt, qui cœlum iſtud politicum juridica ſua ſcientia, vulgari omnium opinione, ſuſtentare poſſe huc uſque crediti ſunt. Hinc evenit, ut actionem ſuarum formulas, inſtrumentorum clauſulas, exceptionum, replicarum, duplicarum, triplicarum, quadruplicarum, & alia e iure depromta cavilla, proteſtationes, appellationes, cautelas ſeu ſutelas & impoſturas ſuas e foro in rempublicam inferrent.* Hæc quidem fuit ſententia perſonati huius autoris, quæ vtut ob nimiam πικρίαν inviſa pleriſque videatur, multum veritatis tamen in ſe continet; neque enim hoc ad omnes quoscunque ICtos indiſtincte applicare voluit, ſed de pleriſque duntaxat locutus eſt, uti poſtmodum ſuam declarat mentem.

Sicuti

Sicuti vero litium immenſa ſeges iudicum & iudiciorum quoque copiam requirit, ita poſt receptionem utriusque iuris lites in immenſum adeo auctæ & protractæ fuerunt, ut neceſſum fuerit de novo iudicio imperii deliberationem inſtituere, quæ etiam in effectum ſub Maximiliani I. regimine deducta eſt. Sed quis crederet? Ipſa hæc inſtitutio Cameræ imperii proceſſui huic ambiguo inſignem addidit autoritatem, quippe cui eiusmodi aſſeſſores præficiebantur, qui iuri Romano & Canonico unice fere operam dabant, & inde omnia ad proceſſum utriusque iuris compoſita, & per varias ordinationes Cameræ firmata, & tandem receſſibus imperii quoque repetita & ſtabilita ſunt. Neque enim, qui concipiendis ordinationibus & receſſibus præponebantur, aliis principiis innutriti erant, quam iuris Romani & Canonici, adeoque nihil aliud, quam ulterior proceſſus peregrini propagatur expectari potuit. Morem hunc pauliſper ſecuti ſunt Status imperii ſuis in territoriis, & ordinationes varias

actionis errare, vel diſpendium cauſæ vel denique condemnationem in expenſas metuere debeat. Tam ſtricte enim quibusdam in iudiciis formulis inhærent, ut vel ipſos formularum cantores & aucupes verborum Romanos ſubtilitate ſua ſuperare videantur, quo ipſo iuſtitiæ adminiſtratio remoratur & tollitur, neutiquam vero promouetur. Et cum ratio inſtituti mei, ita ſatis fundata ſit, nihil ulterius addo, otioſum eſſe credens, plura præfari de uſu doctrinæ huius, quæ ſua utilitate ſe ſatis commendat, præſertim cum ex ſuperabundanti delineationem hanc a demonſtratione *utilitatis* & *neceſſitatis* huius doctrinæ exorſus ſim. Denique in fine adieci poſitiones breves *de gradibus matrimonialibus* & *ſucceſſione ab inteſtato*, cum hac doctrinæ quoque peculiarem meditationem requirere viderentur. Dab. d. 14. Iun. 1710.

PRÆFATIO
SECUNDÆ ET TERTIÆ EDITIONIS.

QUem anno MDCCX. prima vice libellum *de actionibus* edidi, denuo prelo ſecunda vice anno MDCCXVIII. commiſi, eundemque nunc tertia vice edendum curavi, ne illis deeſſem, qui, hoc duce, mihi, aliquoties hanc doctrinam exponenti, operam dederunt, ut ſe eo rectius ad praxin futuram præpararent. Plurima tamen ulteriorem expoſcere viſa ſunt expoſitionem, qua de cauſa de novo theſes huius

hujus libelli ſub examen revocavi, emendavi, ulterius illuſtravi, & *obſervationibus notiſque* neceſſariis ita inſtruxi, ut ne quidem interprete indigere viderentur. In illis id potiſſimum egi, veras ut rationes antiqui juris Romani ex fontibus ſolidis eruerem, eumque in finem ſubjicerem, ne quis in applicatione facile erraret, vel ſolis Dd. opinionibus, quibus majores noſtri, incommoda tamen admodum methodo, delectabantur, inhærere cogerentur. Id enim in jure Romano potiſſimum præſtandum precavendumque eſt, ne quis temere quævis ejus tradita ex ignorantia verarum rationum in applicatione ſequatur. Præterea quoque edidi *introductionem ad uſum actorum genuinum*, ne illotis plane manibus ad forum accederent, qui a nobis diſcedunt, &, quæ iis tradita ſunt, in uſum deducere geſtiunt amantque. Dab. e muſ. d. 29. Ian. 1725.

AD-

ADMONITIO
AD LECTOREM
SUBSEQUENTIBUS EDITIONIBUS PRÆMISSA.

SUpervacuum minuſque neceſſarium fere fuiſſet, quaedam denuo præfari in hac nova *editione*, niſi *nova acceſſio*, quæ huic libello facta, in deſideraſſet, cujus cauſam paucis indicabo. Aliquot vicibus profectioribus quibusdam *manuductionem ad genuinum uſum actorum* non tantum explicui, ſed, omnium generum actis ſuppeditatis, eorum vires tentavi, ſimulque ſedulo eosdem induxi, ut *extractus actorum ſuccinctos, relationes ex actis*, ſimiliaque, quæ circa *acta publica* occurrunt, forenſia ſpecimina meæ ſubmitterent cenſuræ, atque ita præparati tandem ab hac Academia diſcederent. Cum vero deprehenderim, *formulis* præſcriptis eosdem magis proficere, & eorum laborem admodum minui,

nui, aliquot huic rei forenſi inſervientes, me autore, calamo exceperunt, ut in promtu haberent, quarum exempla imitando intuerentur. Has tandem novæ huic editioni addidi, ita tamen imprimendas curavi, ut non tantum ſeparatim haberi, ſed etiam novis incrementis, ſi id neceſſarium viſum fuit, augeri queant. Pius utilitatis ſine dubio hæc acceſſio habitura eſt, quam inconcinna *Bibliopolæ Bonnenſis*, hujus opuſculi *editoris illegitimi*, additio formularum juramenti, quæ nihil adeo commune cum opuſculo, cui adjectæ ſunt, habent, ut vicem libelli doleam, quod in manus ejus infelices inciderit, cujus audaciam quilibet æquiſſimus rerum arbiter atro carbone notabit. Denique huic *quintæ editioni* Caput IV. de *libellis rite formandis & concipiendis* adjiciendum cenſui, quod generalia eorundem præcepta à plurihus deſiderata fuerint. Et cum in *proceſſu electorali Saxon.* anno 1724. plura egregie emendata fuerint, paſſim hæc in notis ſubjeci, quatenus huic doctrinæ inſervire queunt. *Sexta* denique nunc prodit novis acceſſionibus, præſertim in formulis libellorum illuſtratis, atque a mendis plurimis purgata.

SECT. I.

SECTIO I.
DE
INDOLE ACTIONVM
PECVLIARI
CAPVT I.
De neceſſitate & vtilitate huius doctrinae.

§. I.

Nihil eſt, quod magis futurum practicum commendet, quam *ſolida*, *a*) & *exacta cognitio triturae forenſis*, ſine qua progreſſus felices in foro *b*) facere nequit.

§. II.

a) *Solida cognitio*, quam hic deſidero, non primario conſiſtit in quæſtionibus otioſis & ſpeculatiuis maxime circa *formulas iuris antiqui Romani* eorumque reſolutione: hac peritia etiam ille inſtructus eſſe poteſt, qui ad praxin praeſentem plane eſt inidoneus, exemplo. BACHOVII, qui ſubtiliter de *actionibus* ediſſeruit, a tritura forenſi prorſus alienus. Omnes ſcientiae practicae praeter *doctrinam* requirunt ἄσκησιν, ſine qua frigent, nec vſum idó-

§. II. Acquiritur autem haec *cognitio* potiſſimum tum per doctrinam de *proceſſu*, tum de *actionibus*, ſeu remediis forenſibus. Ille modum, *ordinem*, & rationem, ius ſuum perſequendi in iudicio, oſtendit; *actiones* vero ipſa *remedia*, iure prodita, ſiſtunt, ſine quibus proceſſus inſtitui nequeunt, *c*) adeoque antea cognita eſſe debent.

§. III.

idoneum praeſtant. Neque enim, qui docet, ſine illa ad *applicationem* & *praxin* alios ducere, nec qui iudicat, aut de iure reſpondet, de iis, quae praepoſita ſunt, recte iudicare poteſt.

b) Loquor de praeſenti tritura forenſi. Antiqui Germani quidem *formulas quasdam* habuere, ſed non adeo intricatas aut captioſas. Deſideria ſua proponebant *de ſimplici & plano*, nec ſollicitam remediorum differentiam habuere, qua tamen abundebant Romani ob peculiaria fori ſui inſtituta. Quamuis vero, iure Romano introducto, proceſſus multis ambiguitatibus ſcatere ceperit, plures tamen remediorum differentiae applicari haud potuere, poſtquam fora Germaniae ad inſtituta antiqua Romanorum haud ſunt compoſitata, vti ſigillatim infra oſtendam. Interim quae ita comparata ſint, vt applicari nequeant, non aliter iudicari poteſt, quam ſi omnes remediorum differentiae ſollicite examinatae fuerint, quae proinde, praecipitante iudicio, non ſtatim *otioſis*, quæ negligi debeant, accenſeri poſſunt.

c) Doctrinam *de proceſſu* theoretice tractari non poſſe quidam docent, adduntque, abſurdum eſſe,

vt

§. III. Hinc, antequam litem in judicium deducamus, ante omnia *actio ipſa* euoluenda, ejusque natura ſollicite excutienda eſt, cum, hac cognita, demum conſtet, quonam proceſſu agendum, & qua ratione commodiſſime onus probandi, alias difficillimum, ſuperari & ab *exceptionibus* liberari queat. *d*) Habent actiones ſua *commoda* & *incommoda*, tum intuitu *proceſſus*, quo peragendae ſunt: tum *exceptionum*, quibus obnoxiae, quae ſi aduocatus praeuidere, & praecauere poteſt, ſolertem ſane iuris peritum agit.

§. IV. Inde ante omnia *commoda* & *incommoda* remediorum cognita eſſe debent, quo-

vt practica *theoretice* tradantur. Sed an non quaeuis iura ad praxin tendunt? Scilicet praecepta, proceſſum & praxin inſtruentia, multum conferunt, vt quis feliciores in praxi progreſſus facere poſſit; aſt in illis non ſubſiſtendum, quin potius manus praxi admouenda. Linguae *ſolo vſu* non ſatis commode & probe addiſcuntur: rectius ſine dubio & prudentius agit, qui praecepta linguae proprie haud negligit.

d) Species *proceſſus* pauciores ſunt: genera *actionum* & remediorum varia & fere infinita. Saepae plures actiones de eadem cauſa competunt; ex quibus eligenda commodior, facilior, vtilior. In hoc vt plurimum aduocati peccant, quia naturam *remediorum* non intelligunt. Si de vita vel morte abſentis non conſtat, inepte agit aduocatus, hereditatis petitionem nomine heredis ab inteſtato mouendo, in qua *mortem* probare debet; cum expeditius remedium ipſi in promtu ſit, quo adminiſtrationem bonorum abſentis *ſub cautione* ſibi aſſerere queat.

quorum cognitio non *ex ſuperficiaria*, ſed ex *ſolida* & *practica* cognitione haurienda eſt.

§. V. Haec ſi negligitur, plerumque non tantum *incommodum* ſed etiam *ineptum* remedium eligitur, quo facto, condemnatio in expenſas cum abſolutione ab inſtantia ſequitur. *dd*)

§. VI. Imo cum ipſa remedia quadruplici modo proponi poſſint: (I) per modum *actionis ſeparatim inſtitutae*, in foro rei proprio: (II.) *reconuentionis*: (III) *exceptionis*: (IV) *incidenter*; multum quoque proderit futuro practico, horum *modorum* commoda & incommoda exacte ponderare, cum altero facilius obtinere poſſit, quod altero difficillime impetratur. *e*)

§. VII.

---

dd) *In cauſis pauperum* id rarius euenire poterit, ſi quod *in ord. proc. Sax. emend. tit.* 1. §. 10. cautum, obſeruatur, vt ſcilicet illi, qui ad iuramentum pau pertatis admitti deſiderant, 1) fundamenta ſuae intentionis, und wie ſie ſolche darzuthun gedencken, ſummarie doceant: 2) iuramentum malitiae praeſtent: 3) aliqualem *paupertatis* demonſtrationem praemittant.

e) Qui poſſeſſione inique priuatus, de *ſpolio* agere poteſt. Sed multum refert, quomodo agat. Quid enim, ſi ſpolians cum ex alia cauſa conueniat? Equidem *exceptionem ſpolii* ei opponere poteſt, qua tamen probata ad *reſtitutionem* haud proceditur, ſed actor tantum ab agendo repellitur. Ceterum ſi ſeorſum *actionem ſpolii* mouerit, eamque probauerit, ad *reſtitutionem* reus condemnatur, & *executio* quoque eo nomine ſuſcipitur, quod proinde nonnunquam commodius eſt.

f) Diſpu-

§. VII. Denique non ſufficit, actionum ſingularum naturam indolemque ſcire, ſed etiam *cumulationis* ratio habere debet, quae prodeſſe & nocere quoque poteſt. Haec vero tunc demum commode inſtitui poteſt, vbi ſingulorum remediorum *natura* & *ratio* ſatis cognita eſt. *f)*

§. VIII. Conſiſtit autem penitior actionum notitia his capitibus, vt ſcilicet exacte conſtet, (α) quis agere poſſit: *g)* (β) contra quem? *h)* (γ) ad quid detur? (δ) quamdiu detur? (ε) quid probandum ſit? (ζ) vbi agendum ſit? (η) quo proceſſu? (ς) quibus exceptionibus ipſa actio expoſita ſit?

§. IX. Neque tantum in *aduocatis* haec ſolida cognitio remediorum requiritur, ſed prae-

f) Diſputant: an *actio iniuriarum aeſtimatoria* cumulari poſſit cum actione ad *palinodiam?* Nemo vero de hac lite iudicium ferre poteſt; niſi naturam vtriusque cognouerit, & decreuerit, vtrum vtraque ſit *poenalis*, an vero altera rei *poenalis*, altera rei *perſecutoria?* Vtrum ex *iure Romano* haec quaeſtio decidenda, an ex iure Germanico, vbi reus praeſtare debet actori die Buſſe, & iudici die Wedde?

g) Saepe quis agere nequit *directo*; alterum tamen compellere poteſt, vt vel agat, vel ius ſuum cedat.

h) An contra ſingulos in ſolidum, an vero contra plures coniunctim? vtrum, qui *principaliter* obligatur, prius conueniendus? an cum praeſente poſſeſſore, an cum alio agendum &c. Horum omnium deciſio vnice ex natura *mouendae actionis* dependet.

 i) Olim

praeterea etiam in *iudice*; cum alioquin ad actionem inſtitutam nec commodam ferre ſententiam, nec probationem imponere, nec de exceptionibus iudicare poſſit.

§. X. Nam iudex in ferenda ſententia ante omnia animaduertere debet, (1) vtrum in propoſito caſu actio *i*) competat? (2) an contra reum recte mota? (3) qualis mota ſit? (4) vtrum libellus conuenienti modo con-

i) Olim Praetores, antequam partes ad certamen forenſe admitterent, decernebant, an & quo actio danda eſſet? Indicat hoc quoque CICERO *in partit. cap.* 28. aiens: *Atque etiam ante iudicium* (per litis conteſtationem ordinatum) *de conſtituendo ipſo iudicio ſolet eſſe contentio, eum aut, ſitne actio illi, qui agit? aut iam ne ſit? aut num iam eſſe deſierit? aut illane lege, hiſce verbis ſit actio? quaeritur.* Commodum rei forenſi hoc ipſum, vt poſtea partes inoffenſo pede in progreſſu litis procedere poſſent. IOSEPHVS AVERANIVS *lib.* 1. *interpret. iur. c.* 14. *n.* 27. *ſeqq.* Sed hodie in pluximis iudiciis hae *praeliminares quaeſtiones* ſæpe in litis ingreſſu negliguntur, & quando ad definitiuam iam deueniendum erat, tunc demum haec dubia mouentur, cum magno litium forenſium ſufflamine, quod iudices & *poterant* & *debebant* praecauere. Conf. *ius eccleſ. proteſt. lib. I. tit.* 32. §. 30. *ſeqq.* In Saxonia electorali ſecundum *ordin. nouiſſ.* & *emendatam tit.* 1. §. 1. *ſeqq.* non ſtatim decernitur actio, ſed ante omnia tentanda amicabilis compoſitio, in qua difficultates circa *actionem motam* proponi poſſunt. Hunc in finem 1) litigantes citantur, vt in termino *in perſona* compareant, non per *procuratorem*, niſi ex *magna cauſa*; quo caſu tamen procuratores ad tranſigendum plene inſtructi eſſe debent: 2) difficultates litis ipſis proponandae,

conceptus ſit? &c *k*) Vnde in Camera alibique *relationes* hoc modo ſemper inſtituuntur, vt iniquiratur, praeliminaribus praemiſſis, (α) quae actio ſit inſtituta? an recte? (β) vtrum probata? (γ) an eliſa? (δ) quid pronunciandum?

§. XI. Proinde *ſectione ſequente* methodum §. *VIII.* indicatam ſequar, & capita allegata in ſingulis remediis ea, qua poteſt fieri, breuitate enucleabo, ita vt *commoda* & *incommoda* cuiusque actionis cuiuis in promtu eſſe poſſint.

CAPVT II.

De differentia & indole remediorum varia.

§. I.

ETſi omnia remedia iuris, quibus experimur in iudiciis, in eo conueniant, quod tendant ad perſecutionem iuris *perfecti*, tamen in modo & *proponendi* & *exercendi* diuerſitas adeſt.

§. II.

mendae, welche jedes mahl aus den meritis der Sache ſelbſt zu nehmen, und ſonderlich demjenigen Theil, ſo nach anſcheinender Beſchaffenheit vermuthlich bey Fortſetzung des Proceſſus verliehren dürffte, gnüglich vorzuſtellen; 1) aduocati quoque hoc omnem ſuam operam conferant.

k Conf. *ius eccleſ. proteſt. cit. l.* §. 35. vbi perſpicue docui, quomodo iudex circa libellos ineptos verſari debeat.

kk) Ait

§. II. Poſſunt autem omnia remedia, quibus de *cauſis ciuilibus* in iudiciis agitur, ad ſequentes claſſes referri; vel enim *principaliter*, obſeruatis omnibus proceſſus requiſitis, de re controuerſa agitur; vel *incidenter* cauſa pertractatur: vel *ſummariter tantum* proceditur, & ſtatim *mandati iudicialia*, ſicut olim in foro Romano *interdicta*, petuntur & decernuntur; vel denique per *implorationem officii iudicis* circa *mandatum* punctus controuerſus diciditur.

§. III. Quando *principaliter* de cauſa controuerſa, *omnibus adhibitis ſolennitatibus*, agitur, de iure Romano in ſtricta ſignificatione vtimur voce *actionis*. Quia enim olim *ordinarius proceſſus* ita inſtruebatur, vt Praetor non ipſe de cauſa cognoſceret, ſed in ipſa litis conteſtatione, *formulae certae* incluſa, *iudicem pedaneum* cum *formula*, negotio conuenienti, daret, ipſa *formula actio* vocata fuit, & actio vice verſa quoque *formulae* nomine deſignata, *l.* 42. *pr. D. de furt.* CIC. *pro Roſcio. Comoed.* BRISSON. *de V. ſign. voc. formul.* De *eius origine kk*) videri poteſt *l.* 2. §. 6.

kk) Ait POMPONIVS in *l.* 2. §. 6. *de O. Iur.* ne populus, prout vellet, ageret, ſed potius ex prudentiorum, hoc eſt, *ſacerdotum* & *patriciorum*, ore dependeret, ex VII. tabulis *compoſitas eſſe actiones*, easque

§. 6. *de O. I.* BRISSON. *lib. V. de formul. ſolenn. p.* 386. Et inde principalis differentia erat *actionis* & *extraordinariae cognitionis* ſine *formula* peragendae. *l.* 47. *D. de negot. geſt.*

§. IV. Sed, *formulis* tandem cum *iudice pedaneo* ſublatis, applicari coepit vox *actionis* illis remediis, quibus, nouo *ordine ſolenni* poſtea ſubſtituto, agi debuit, maxime quem *ius canonicum* ſubſtituit, & ſaepe per incuriam *l*) ex formulis abrogatis traxit.

§. V.

easque *certas & ſolennes* conſtitutas fuiſſe, & *legitimas actiones* vocatas. Quid vero *compouere actiones* eſt aliud, quam *formulas* praeſcribere, quibus ius in lege fundatum proponendum erat. Inde *certae* h. e. *immutabiles* & *ſolennes* eſſe debebant, vt cauſa caderet, qui vel in ſyllaba erraret. Adducit talem formulam CICER. *lib. III. de nat. Deorum*, aitque: *Inde illa actio: ope conſilioque tuo furtum aio factum eſſe.* Haec verba ſolennia praeciſe adhibenda erant, quam formulam vocat *actionem.* Frequens occurrit haec formula apud ſcriptores: *lege agere*, quae nihil aliud denotat, quam *cauſam proponere verbis a lege praeſcriptis.* Tam late vero *actionis* appellatio & ſignificatus patebat, vt etiam actus *voluntarii* qui coram iudice *ſolennibus carminibus* erant peragendi, ea voce indigitarentur *l.* 1. *D. de offic. iurid. Alex. l.* 1. *C. de adopt.* BRISSON. *lib. IV. ſelect. antiq. c.* 20. Breuiter: *vniuerſi actus*, ſiue *contentioſi*, ſiue *voluntarii* eſſent, qui ſolennibus formulis erant peragendi, *actiones* dicebantur, quod his ipſis potiſſimum leges *actuoſae* fierent. Conf. ANTON. FABER. *in iurispr. Papin. tit.* 2. *p.* 5. *illat.* 5.

l) Vel etiam *imperitiam.* Infinitae olim fuerunt lites inter gloſſatores de doctrinis,

§. V. Et hinc *ACTIO* ſtricte accepta eſt *remedium iuris*, *ſolenni modo perſequendi in iudicio illud*, *quod ſibi debetur.*

§. VI. Dum dicitur *remedium iuris*, manifeſtum eſt, ex *legibus m*) tantum actiones naſci, & absque harum adiumento in foro externo deficere auxilium iudicis; lex enim demum *vim externam agendi* ſuppeditat, quae exercetur per *actiones.*

§. VII. De iure Romano principaliter quidem ex *legibus ciuilibus* actiones oriebantur; ſed tamen etiam Praetores, vtut *legislatoria poteſtate* deſtituti, nouas contra ius ciuile excogitarunt actiones, quae iridem non minimam obtinuerunt autoritatem, licet Praetores ad diſſimulandam legum ciuilium mutationem variis *coloribus* & *viis indirectis* vti debuerint.

§. VIII. Ex *ſola aequitate* itaque non naſcebantur actiones, niſi quatenus eſſet *lege* agnita-

nis, *proceſſum* tangentibus, quas Pontifices, ſed infelici vt plurimum conatu, contra antiquas iuris rationes, quas ignorarunt, deciderunt.

m) *Ciuilibus* ſcilicet quod optime declarat ANTON. FABER. *in iurispr. Papin. tit. I.* Olim, deficiente formula, actio vel deficiebat, vel praetores iuris defectum ſupplebant, ſi *manifeſta aequitas* id ſuadebant. Inde fluit, hodie plures poſſe dari actiones, olim incognitas, poſtquam *varia noua iura* inualuerunt, v. c. *retractus* &c.

n) Ma-

agnita, & ad producendam actionem euecta & confirmata. *n*)

§. IX. Apud Germanos tamen ſemper ex ſimplicitate iuris Germanici magis *aequitas*, quam *ſtrictum ius*, obſeruata fuit. Hinc eſt, quod in multis caſibus *actio* hodie *o*) competat, quae de iure Romano deficiebat, quod SCHILT. *in praxi iur. Rom.* paſſim oſtendit.

§. X. *Solennis modus*, quibus perſequimur, ius noſtrum, dicitur alias *proceſſus ordinarius*, eſtque nihil aliud, quam *ordo legitimus in iudicio proponendi, ventilandi, & iudicandi cauſas controuerſas.* §. XI.

n) Maxime a *Praetoribus*, extraordinaria facultate *edicta* condendi inſtructis, quod ad noſtros magiſtratus, qui miniſtri legum ſunt, applicari nequit. Sic fratre vel ſorore indigente *praeterito*, deficit actio, ſi modo honeſta perſona ſit inſtituta, vtut æquius vbique foret, vt extraneo frater vel ſoror indigens præferretur. Saepe enim per mores & ſic iure non ſcripto *aequitas* agnite, & vſu forenſi comprobata eſt, quod vel *querela inofficioſi teſtamenti* indicat, vt VALERIVS MAXIMVS teſtatum reliquit.

o) Datur hodie *actio ex pacto*. Datur directo actio contra conuectores *obiectum factum*, ad contributionem faciendam. Datur actio ex *iuramento*, actui inualido adiecto, quod ius Canonicum nouiter conſtituit. Rurſus tamen ſola *aequitas* non ſufficit, quae ſaepe *cerebrina* eſſe poteſt, niſi vel *iure germanico* vel *canonico* agnita fuerit.

p) Inde

§. XI. Ordo ille eſt vel *naturalis*, quem etiam ius naturae deſiderat, & apud omnes gentes obtinet; vel *ciuilis*, qui ex ſola voluntate legislatoris ſuperadditus eſt, & ita variare ſolet: hic quidem abeſſe poteſt, ſed non ille. *p)*

§. XII. Differt itaque proceſſus ab actione, vt *modus a re ipſa*. Ex *natura* ipſius *actionis* proceſſus quoque inſtruitur, & varias exinde adſumit qualitates. Licet enim proceſſus in ſe ſuis conſtet peculiaribus requiſitis *generalibus* quoad *ordinem*, actio tamen ipſa oſtendit, contra quem dirigendus, quamdiu detur, ad quid dirigendus? &c. *q)*

§. XIII. Porro actionis officium eſt, *perſequi ius ſuum in iudicio*. *Perſecutio* haec diſtinguit *actiones* ab *exceptionibus*, quibus reus ſe defendit aduerſus perſecutionem actoris, licet per accidens euenire poſſit, vt id, cuius nomine *actio* inſtitui poterat, aduerſus actorem per modum *defenſionis* & *exceptionis* adhibeatur, quo ipſo fit, vt reus excipiendo agere dicatur. *r)* *l. 1. D. de except.*

§. XIV.

---

p) Inde fluit decantata diſtinctio inter proceſſum *ordinarium*, qui *regulam* conſtituit, & *ſummarium*, qui ab illa recedit, & *exceptionem* format.

q) Actionis natura quoque inſtruit officium iudicis, quomodo procedere debeat aliter etenim procedit in *arbitrariis*, aliter in *non arbitrariis* &c.

r) Veluti exceptio *reſtitutionis*; *metus*, *ſpolii* &c. Diuerſa eſt ratio in modo petendi. Si enim ius per modum

§. XIV. Pertinet praeterea haec perſecutio *ſolennis* tantum ad illos caſus, in quibus *principaliter* & *ſeparatim* de re controuerſa agitur, quo ipſo ſatis diſtinguitur ab eo, quod *incidenter* in alia controuerſia *ex accidente* interponitur. Neque enim tales *incidentes quaeſtiones* per modum ſolennem proceſſus, *s*) ſed ſummaria & breui ventilatione, durch ein Verfahren, expediuntur, & *ſententia interlocutoria t*) deciduntur.

§. XV. Dictum porro: in *iudicio*, ad excludendam *viam facti* & *vindictam priuatam*, quae regulariter in *ciuitate* obtinere non debet, niſi vbi vel periculum in mora, vel iudicis auxilium plane deficit, vti in iuſtitio. STRVV. *de vind. priu. conſ. diſp. noſtr. de eo quod iuſtum eſt. dur. iuſtit.*

§. XVI.

modum *exceptionis* proponitur, petitur *abſolutio*; ſi per modum *actionis*, petitur *condemnatio*, cui mox cohaeret *executio*.

s) Niſi forſan ad aliud forum trahi ibique decidi debeant, quorſum pertinet, ſi *cauſa eccleſiaſtica* ciuili actioni incidat, quae in foro eccleſiaſtico iuxta principia papalia, ante omnia decidi debet. v. B. STRYK. *de cauſa incidente.*

t) Editio documentorum ab aduerſario *incidenter* petitur, de qua vbi lites interueniunt, forſan quod autor neget, ſe tale inſtrumentum poſſidere, aut ad edendum obſtrictum eſſe, punctus hic incidens per *ſententiam interlocutoriam* deciditur. Ceterum ſi punctus incidens ita *praeiudicialis* ſit, vt *principaliter* de eo agi debeat, actio mota tamdiu quieſcere debet, donec *cauſa praeiudicialis* deciſa fuerit.

u) Qua-

§. XVI. Dicitur autem etiam illud *in iudicio* fieri, quando coram *commiſſariis* vel *arbitris* compromiſſariis cauſa expeditur, qui ad inſtar iudicum ſunt; non enim locus, ſed modus finiendi litem inſpiciendus. Imo & quod ante L. C. fit, huc pertinet, licet alio ſenſu *extraiudicialiter* fieri dicatur. *u*)

§. XVII. Interim tamen hi modi, coram *arbitris* vel *commiſſariis* agendi, extraordinarii ſunt, neque inuita altera parte adhiberi poſſunt, *uu*) excepto caſu, vbi *ex officio* dantur commiſſarii. *x*)

§. XVIII. Intelligitur autem *iudicium* non quod-

u) Quatenus ante L. C. diſputatur ſaepe de *iudicio* conſtituendo. vid. §. 10. *cap. praec. in not. l. i.*

uu) Huc collineat *ordin. pro Saxon. emend. tit.* 1. §. 9. Daß die Landes-Regierungen in Ertheilnng derer Commiſſionen, Auocation derer für die Unter-Obrigkeit ordentlicher Weiſe gehörigen Sachen, Adiunction eines oder mehrerer Commiſſarien gute Diſcretion gebrauchen, und dergleichen ohne genugſame erhebliche und in Rechten gegründeten Urſachen, auch ſine aliqua cauſae cognitione, nicht anordnen, inſonderheit aber die Supplicanten, welche die erſte Inſtanz übergehen, wenn nicht die mit einlauffende Umſtände ein anders an die Hand geben, ſo gleich mündlich oder per ſignaturam dahin verwieſen, auch ſonſten darüber behörig halten ſolten, daß niemand an ſeiner habenden Gerichtsbarkeit zur Ungebühr beeinträchtiget werde.

x) Quin quod in his non raro proceſſus *ordinarius* deſeratur, & *ſummarius* eligatur, vel voluntate litigantium, vel ex praeſcripto committentis.

y) Petit-

quodlibet, ſed *competens* tum ratione *cauſae*, tum ratione *perſonae* ipſius rei; alioquin actio fruſtra intentatur. *y*)

§. XIX. Obiectum actionum denotatur verbis: *quod ſibi debetur*; vnde *criminales perſecutiones* hic alienae ſunt, vbi magis perſequimur, quod *reipublicae* debetur. *z*)

§. XX. Dictum ab *actionibus* diſtingui remedia *ſummaria*, quibus de *ſimplici* & *plano*, ſolennibus omiſſis, illud, quod nobis debetur, perſequimur.

§. XXI. Generali ſenſu haec remedia *actiones* vocantur, etiam in praxi *a*) v. c. die Spolien-Klage. Sed apud Romanos non *actio-*

y) Petitque reus, in Rechten zu erkennen, daß die Klage vor hieſigen Gerichten nicht ſtatt finde, veluti ſi actio *perſonalis* in foro *rei ſitae* moueatur.

z) Proinde *ſpecialis petitio* non deſideratur, ſed *generalis* ſufficit, peinlich Angeklagten nach Anweiſung der peinlichen Rechte zu beſtraffen. Iudex enim ipſe debet eſſe ſollicitus de eo, quod reipublicae conducit in poenis decernendis.

a) Imo etiam in iure Romano, *l. 37. de Obl. & A.* Alias ſtricte haec remedia appellabantur *perſecutiones vel cognitiones extraordinariae*, quae non habeant *iuris ordinarii* perſecutionem, vt dicitur in *l. 178. §. 2. de V. S.* Quae vero talem habebant, non *cognitionis*, ſed *iuris ordinarii* eſſe dicebantur, teſte SVETON. *in vit. Claudii c.* 15. in quibus *iudex pedaneus* dabatur, quod tamen remiſſum eſt in *l. 2. C. de iudic. pedan.* Hoc facto, communis formula inualuit, hodie *extra ordinem* ius dici. *l. 47. D. de neg. geſt. §. 8. l. d. interd.*

aa) In

actiones ſtricte, ſed *extraordinariae cognitiones* vocabantur, quia Praetor, vti alias ordo proceſſus ferebat, non dabat iudicem pedaneum, ſed ipſe de cauſa extra ordinem cognoſcebat ſine formulis. Inde VLPIANVS *in fragm. t.* 25. §. 12. dicit, *fideicommiſſa non per formulam peti.*

§. XXII. His remediis vtimur in cauſis moram non ferentibus, fauorabilibus, publicis, piis, paruis, *aa*) ruſticorum, mercaturam, vel rem nauticam concernentibus, executiuis, cambialibus, & quae in conſiſtoriis principum deciduntur. Vt tamen *requiſita iuris naturalis* non omittantur. Vid. *clem. ſaepe. de V. S.* Quid? quod ex accidente ſolennes *actiones* in hac remedia mutari poſſit, vel *conuentione mutua*, vel *principis reſcripto.*

XXIII. Quid vero de iure Romano certam formulam publice praeſcriptam non habebant, quae ne quidem neceſſe erat, quia non dabatur iudex pedaneus, hinc quoque *ſpeciale* haec remedia non acceperunt *nomen*

aa) In *ord. proc. Sax. emend. tit.* 3. §. 6. cautum: ne *ordinarius proceſſus* concedatur in *cauſis paruis*, in geringen und mannigmal weniges betragenden Sachen, h. e. welche in allen nicht über 50. fl. incluſiue der Intereſſe betragen. Huc etiam referuntur Commercien- Poilcey- Handwercks- Brau- Rechnungs- Geſinde- und Dienſtboten Sachen, quae ex bono & aequo ſtatim decidendae.

b) For-

men, vti quidem actiones, quae vt plurimum a *formula ſua peculiari* denominatae ſunt.

§. XXIV. Inde quoque in prsxi inualuit, vt generali nomine *implorationum* venire ſoleant, & actor *implorantis*, reus *implorati* nomen ſortiantur. *b*)

§. XXV. Proxime cum his *non raro* conueniunt illa remedia, quibus quaſi ab *executione* initium fit,& ſtatim *mandata*,loco *libelli* & *citationis*, petuntur ac decerni etiam ſolent, antequam alter audiatur: quando 1) actor pro ſe habet *ius commune*: 2) cauſa in continenti ita inſtructa eſt, vt altiorem indaginem non deſideret. De his *mandatis* ex profeſſo egit Petrvs Fridervs Mindanvs *de mandatis*.

§. XXVI. Originem ſuam ſumſiſſe videntur ab *interdictis* Romanorum, quae nil niſi *iuſſa*, certis formulis conſtantia, erant, & obtinebant tum in cauſis *publicis* & *ſacris*, tum etiam in *priuatis* moram non ferentibus, in quibus hodie

b) Forſan ideo, quod olim ognitio *praetoria*, præceden e poſtulatione, *implorari* diebantur, *l.* 2. §. 1. *vt in poſeſſ. legat. l.* 4. §. 8. *de damn. nfect.* & haec remedia *a meo praetoris officio* dependeant, *l.* 5. *pr. de V. obl. l.* 4. *r. de damn. inſ. l.* 27. *pr. de* *. obl. l.* 1. §. 14. *de extraord. ognit*. Sic ex *reſtitutione miorum* nulla *propria actio* *proficiſcitur.*, *ſed dependet totum hoc ex praetoris cognitione*, vt dicitur in *l.* 24 §. 5. *de min.* Proinde in *c.* 2. *X. de offic. iudic.* proponi *officium iudicis* pro *actione* dicitur, quia praetor *implorandus* erat *l.* 8. *l.* 46. *de minor. l.* 52. §. 1. *de fideiuſſ.*

hodie itidem per *mandata* procedi poteſt, adeo vt numerus harum cauſarum admodum auctus ſit, vt paſſim declaratum eſt.

§. XXVII. Et cum longe expeditiora ſint *interdicta*, ſemper ad haec recurrendum, ſi iura haec ipſa indulgent, nec temere *actio ſolennis* mouenda, & *libellus* in *forma ordinaria* proponendus. *l. 24. D. de R. V.*

§. XXVIII. Poſſunt tamen in *remedia ordinaria* & *ſummaria* tranſire, quando quis iuſtas exceptiones mandato *cum clauſula* opponere, & legitime probare poteſt; ſic enim mandatum vertitur in *ſimplicem citationem*, c) & de cetero cauſa vel *ordinarie* vel etiam *ſummarie* agitur, ſi alias *cauſae qualitas* hunc proceſſum admittat.

§. XXIX. Denique in praxi ſupereſt decantatum aliquod remedium *ſpeciale*, videlicet *imploratio officio iudicis*, quod ad inſtar *actionis* aliquando proponi poteſt, vt dicitur *in c. 2. X. de offic. iud.*

§. XXX. Interim plerique in incerto haerent, quid ſit, & quando adhiberi poſſit. Nam deficiente *actione* propter *ſtrictum ius*, recurrendum eſſe volunt ad hoc remedium propter *aequitatem*, ob quam iudex quilibet *imploratus*

c) Interim ſi reus exceptiones ſuas probare non poteſt, vim ſuam recipit mandatum & poena ſoluenda eſt.

cc) Cum

s ſuccurrere *implorantibus* debeat. Ita vero medium iuris ſupponunt absque *legis aſſi-ntia*, quod ex ſolo *iudicis arbitrio* depen-et. *cc*)

§. XXXI. Scilicet videtur inuentum Gloſ-torum eſſe, nec nouam ſpeciem remedii nſtituere. Vel enim *imploratur officium iudi-*, cum alia actio competit & inſtituta eſt: vel l inſtar *actionis* proponitur *ſeparatim*, ſeu *incipaliter per c. 2. cit.*

§. XXXII. Priori caſu *imploratio* haec non t ſeparatum aliquod remedium, ſed iudi-m *d*) *officii ſui* admonet, qui quandoque in *uſa ordinaria, mota principaliter*, de quibus-m *acceſſorii* iudicare tenetur, quorum no-ine actio *ſeorſim* & *ſeparatim* moueri non oterat, & ſic *incidenter* pertractanda; ve-ti quando inſtar *acceſſorii* aliquid debetur, iius nomine tamen *ſpecialis actio* non com-tit, interim, lite de *principali cauſa* penden-, ſimul peti & *officio iudicis* adiudicari debet. inc tale quid dicitur deberi *officio iudicis*, non re *actionis*, *l. 49. de act. E. V. l. 54. pr. inſ. loc.*

---

cc) Cum tamen ſupra m dictum ſit, ex ſola *quitate* non dari actio-m, niſi haec ſit lege *ipta* vel *non ſcripta* agni-& approbata.

d) Olim etiam peda-neum, qui imprimis in actionibus b. f. *ex aequo & bono* procedere de-bebat.

 e) Quod

hodie itidem per *mandata* procedi poteſt, adeo vt numerus harum cauſarum admodum auctus ſit, vt paſſim declaratum eſt.

§. XXVII. Et cum longe expeditiora ſint *interdicta*, ſemper ad haec recurrendum, ſi iura haec ipſa indulgent, nec temere *actio ſolennis* mouenda, & *libellus* in *forma ordinaria* proponendus. *l.* 24. *D. de R. V.*

§. XXVIII. Poſſunt tamen in *remedia ordinaria* & *ſummaria* tranſire, quando quis iuſtas exceptiones mandato *cum clauſula* opponere, & legitime probare poteſt; ſic enim mandatum vertitur in *ſimplicem citationem*, *c)* & de cetero cauſa vel *ordinarie* vel etiam *ſummarie* agitur, ſi alias *cauſae qualitas* hunc proceſſum admittat.

§. XXIX. Denique in praxi ſupereſt decantatum aliquod remedium *ſpeciale*, videlicet *imploratio officio iudicis*, quod ad inſtar *actionis* aliquando proponi poteſt, vt dicitur *in c.* 2. *X. de offic. iud.*

§. XXX. Interim plerique in incerto haerent, quid ſit, & quando adhiberi poſſit. Nam deficiente *actione* propter *ſtrictum ius*, recurrendum eſſe volunt ad hoc remedium propter *aequitatem*, ob quam iudex quilibet *implora-*

tus

c) Interim ſi reus exceptiones ſuas probare non poteſt, vim ſuam recipit mandatum & poena ſoluenda eſt.

cc) Cum

ſ ſuccurrere *implorantibus* debeat. Ita vero medium iuris ſupponunt absque *legis aſſi-ntia*, quod ex ſolo *iudicis arbitrio* depen-:t. *cc*)

§. XXXI. Scilicet videtur inuentum Gloſ-torum eſſe, nec nouam ſpeciem remedii nſtituere. Vel enim *imploratur officium iudi-*, cum alia actio competit & inſtituta eſt: vel inſtar *actionis* proponitur *ſeparatim*, ſeu *incipaliter per c. 2. cit.*

§. XXXII. Priori caſu *imploratio* haec non t ſeparatum aliquod remedium, ſed iudi-m *d*) *officii ſui* admonet, qui quandoque in *uſa ordinaria, mota principaliter*, de quibus-m *acceſſorii* iudicare tenetur, quorum no-ine actio *ſeorſim* & *ſeparatim* moueri non oterat, & ſic *incidenter* pertractanda; ve-ti quando inſtar *acceſſorii* aliquid debetur, iius nomine tamen *ſpecialis actio* non com-:tit, interim, lite de *principali cauſa* penden-, ſimul peti & *officio iudicis* adiudicari debet. inc tale quid dicitur deberi *officio iudicis*, non re *actionis*, *l.* 49. *de act. E. V. l.* 54. *pr. inf. loc.*

cc) Cum tamen ſupra m dictum ſit, ex ſola *quitate* non dari actio-:m, niſi haec ſit lege *ripta* vel *non ſcripta* agni-& approbata.

d) Olim etiam pedaneum, qui imprimis in actionibus b. f. *ex aequo & bono* procedere debebat.

 e) Quod

loc. l. 8. *D. de eo quod cert. loc.* h. e. non poteſt *ſeparatim* actione quadam de eo agi. *e*)

§. XXXIII. Poſteriori caſu *imploratio officii iudicis* proponitur, quando *ſolennis actio* ſeu *formula* deficiebat, *extra ordinem* tamen praetor ſuccurrebat. Ita enim implorandus eſt, & inde, quia imploratio ad eum dirigitur, *pro actione* proponi dicitur in *l.* 2. *cit.* Sic praetoriae ſtipulationes *ad inſtar actionum* ſe habere dicuntur, *l.* 38. *de O. & A. l.* 11. §. *pen. de compenſ.* quoniam cautio ipſa a praetore petitur. Idem dicendum, ſi cautio *damni infecti* petitur.

§. XXXIV. Hoc modo in ſenſu iuris Rom. *officii iudicis imploratio* ſeſe habet. Sed ex plurimorum ſententia *f*) adhuc latius hoc remedium

e) Quod non animaduertunt, qui hoc caſu *implorationem officii iudicis* ſeorſim, tanquam *ſpeciale remedium iuris Romani*, indulgent, contra iuris huius placita. Sic in b. f. iudicis *vſurae* debentur *officio* iudicis, ex mora, quamdiu actio ratione *ſortis* adhuc ſupereſt. Ea ſoluta, *ſeorſim* vſurae peti non poterant, quia deficiebat ſpecialis *formula*, ſecundum quam *vſurae* ſeparatim peti poterant. Verum hodie ſufficit, quod *obligatio efficax* ad ſoluendas vſuras in moroſo *ex lege* adſit, quae *ius perfectum* ad illas tribuit, praeſertim cum ratio, ex *iure formulario* antiquo petita, hodie euidenter ceſſet. Interim *imploratio officii iudicis* in ſenſu iuris Romani dici nequit.

f) Maxime ex iuris canonici principiis, quod eos, qui omni *remedio ciuili* deſtituuntur, ad *forum eccleſiaſticum* vocat, eiſque indulget, vt *iudicis eccleſiaſtici officium*, quod in praecauendis peccatis

:dium extenſum eſt, vt toties ad illud congere ſoleant, quoties deficiunt *remedia or-* :*aria*, & tamen *aequitatis naturalis* ratio euinter adeſt; tunc enim iudex, vt ex officio :currat, *implorari* iubetur.

§. XXXV.

conſiſtit, imploret petat- :, vt reus cenſuris eccle- ſticis ad id adigatur, ad :d *remediis civilibus* agi :uit. Sic ob metum reue- tialem vel leuiorem non ur reſtitutio in foro ciui- in foro eccleſiaſtico m x :ilium ei offertur & prae ur, implorato *officio indi- eccleſiaſtici*. Inde enare ſententia; ob metum :erentialem denegari re- utionem; ſed *officio iudi-* eam eſſe indulgendam. ESEMBEC *ad tit. quod t. cauſ. n. 3. & 9.* Ita ap- :et, noſtrates nequidem elligere ius pontificium, od hanc *implorationem* ad um eccleſiaſticum trahit; 1 ciuile, cum noſtrates ad *um ciuile* illam, tanquam *raordinarium remedium* here velint. Ceterum quæ ana ſub hac *imploratione icis eccleſiaſtici* latirent, *ius canonicum* traditur. :inde actores prouidi eſſe debent, ne interpretum tradita, *implorationem officii iudicis* ſuadentia, temere admittant, ſed potius fundamenta eius ſedulo examinent. Nonnulli docent, parentibus defunctis infantem inopem poſſe petere alimenta a patrino per *implorationem officii iudicis*. Fiat ergo libellus hoc modo: Es iſt vor vier Wochen Lucius verſtorben, und hat einen Sohn von zwey Jahren, meinen Pupillen, nach ſich gelaſſen. Wann mir nun obliegen will, vor deſſen Erziehung zu ſorgen, gleichwohl deſſen Vater und Mutter, ſo bey deſſen Geburth verſtorben, nichts nachgelaſſen, ſo daß es ihm an allen Alimentis ermangelt; ſo habe mich zwar bey den hieſigen Kauffmann Auarum, der wohl bemittelt iſt, und meinen Pupillen aus der Tauffe gehoben, gemeldet, und ihn ſeiner Pflicht erin-

§. XXXV. Cum vero ſupra §. VIII. dictum ſit, *ex ſola aequitate*, quae ſaepe tantum *regulas amoris* & *officia humanitatis* deſignat, non naſci actionem, inconueniens videtur, remedium indulgere, vbi deficit iuris diſpoſitio. Et quidem de iure Romano certum eſt, actiones *certa lege* eſſe debere conſtitutas, & ita ex *aequitate* ſola non dabatur actio, niſi vbi

nert, auch ihm dabey vorgeſtellet, daß er in ſeinem Gewiſſen zur Verſorgung ſeines Pathen allerdings verbunden, er auch wie des Kindes geiſtlicher Vater zu conſideriren ſey, jedoch von ihm nichts erhalten können. Nun beſcheide mich zwar wohl, daß er de iure ſtricto dazu nicht gehalten; weil aber gleichwohl das richterliche Amt in ſolchem Fall, vbi ius deficit, aequitate autem non deſtituimur, hiebey viel vermag, die Rechts Lehrer auch zu dem Ende loco actionis die implorationem officii iudicis, der Billigkeit nach, zulaſſen, ſo will ich hiedurch dienſtlich gebeten haben, imploraten vorfodern zu laſſen, ihm ſein Gewiſſen zu ſchärfſen, und ihn dahin gebührend anzuhalten, daß er zu meines Pupillen Unterhaltung ſich bequemen möge, ꝛc. Vides libellum conceptum eſſe ſecundum ſententiam eorum, qui hoc remedium ſuggerunt. Enimuero ſi mercator *Auarus* opponit exceptionem *non competentis actionis*: ſi non vult admittere regulas miſericordiae, iudex ipſum cogere nequit, praeſertim cum noſtri iudices non exerceant iudicia in conſcientiam, ſed ſecundum leges iudicare iubeantur. Qui *implorationem officii iudicis* hic indulgent ſine dubio *iudicem eccleſiaſticum* intelligent, qui ſecundum ius canonicum ſollicitus eſſe debet de peccato vitando, quod ad fora noſtra applicari nequit.

g) Si

vbi extra ordinem praetor ſuccurrebat, fundamentumque *aequitatis naturalis* approbabat.

§. XXXVI. Verum cum maiores noſtri, nondum recepto iure Romano, in legibus ſuis ex ſola *ratione naturali*, quae *aequitatem* regit, omnia trutinauerint, nec adſtricti fuerint ad certum actionum numerum, ſed, prout *aequitas naturalis* ſeu *iuris naturae ratio* poſtulavit, imploranti opem tulerint; ita, introducto licet iure Romano, illud adhuc retentum, vt in pluribus caſibus remedium ex *iure Germanico* ſuperſit, vbi de iure Romano defecit. *g*) vid. §. 9.

§. XXXVII. Ceterum in eo differt ab *ordinaria actione*, quod haec habeat *certam petendi legem*, *h*) in qua ſi erratum, reiicitur libellus: at vero in *imploratione officii iudicis* ſufficit generaliter *adminiſtrationem iuris petere*, & officio iudicis cauſae determinationem committere, *i*) quod ex principiis *iuris*

g) Si modo *iuris Germanici* diſpoſitio vel *ratio* non deſit; nam *nuda aequitas*, quae nimis *indeterminata*, *incerta*, & *arbitraria*, imo *cerebrina* eſſe poteſt, ſufficere nequit, ne alias iudici integrum ſit, pro lubitu aequitatem fingere, & actionem dare. *l.* 61. §. 3. *de V. obl.*

h) Sicuti olim *certam formulam* habebat, v. c. *aio, Titium mihi dare oportere*.

i) Hinc commendant *clauſulam ſalutarem*, vt iudex

ris canonici ſine dubio originem traxit, ſecundum quae iudex eccleſiaſticus implorari poteſt generaliter, vt ſuccurrat, ſi agitur de *cauſa peccati*, vt loquuntur.

§. XXXVIII. Quando vero de iure Romano iudex *ex officio procedere* iubetur, vt in criminalibus, in dando tutorem pupillis, ſuſpectum remouendo, illud proprie huc non ſpectat.

§. XXXIX. Denique vnum idemque remedium poteſt quandoque proponi vel per modum *actionis ſeparatim inſtitutae*, vel per modum *reconuentionis*, vel per modum *exceptionis*.

§. XL. Si per modum *actionis*, tunc *ſeparatim* pertractatur, in proprio rei foro, quod fieri poteſt, etiamſi reus ita conuentus iam ante actorem in ſuo foro alia actione conuenerit, niſi *ex mera calumnia* hoc fiat, & aeque commode ob *connexitatem* actioni motae per modum *exceptionis* opponi id queat, cuius nomine ſeorſim agere inſtituit. *l.* 11. §. 1. *de iurisd.*

§. XLI. Si per modum *reconuentionis*, tunc actor ad forum rei in illa cauſa trahitur,

dex procedat non ex officio *mercenario* ſed *nobili*, de qua plenius egi in *iure eccleſ. proteſt. lib.* 1. *tit.* 32. §. 5. *ſeq. p.* 792. *ſeq.*

ii) Se-

tur, & haec *ſimultanee* cum conuentione peragitur. *c.* 2. *X. de ordin. cognit.* Conſultius tamen quandoque eſt, actionem *ſeparatim*, non per modum *reconuentionis*, propoponere. *De ſpolio* vtroque modo agi poteſt. Verum hoc intereſt, quod ſi de *ſpolio* ſeparatim agitur, de eo prius cognoſcendum eſt, quam de actione a ſpoliante inſtituta, cum ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit. *c.* 5. *X. de reſtit. ſpol.* ii) Si vero in modum *reconuentionis*, tunc *cauſa ſpolii ſimultanee* cum principali peragitur, nec huius perſecutio impeditur.

§. XLII. Denique ſi per modum *exceptionis*, tunc in effectu reus actoris partes ſuſtinet, & ita probare debet, *l.* 1. *D. de except.* Ceterum cum exceptio tantum eo tendat, vt *excludatur ius actoris*; ea probata, reus *abſolui*, non vero actor *condemnari* poteſt, quae condemnatio ſequi potuiſſet, ſi exceptio per *modum actionis* fuiſſet inſtituta. *c.* 2. *X. de ordin. cognit.*

§. XLIII.

ii) Secundum *ord. proc. Sax. emend. tit.* 11. §. 3. hoc tunc demum obtinet, ſi ſuper ſpolio *definitiua* lata *ſententia*, eaque in rem iudicatam tranſiit, alsdann iſt der Kläger in allen Sachen mit demſelben, bevor dieſer dem Urthel Folge geleiſtet, ſich weiter einzulaſſen, nicht verbunden, vt *cit. l.* dicitur.

 k) Ad-

§. XLIII. Sic obiecta *exceptione ſpolii & probata*, pronunciatur: daß Beklagter nicht eher auf die Klage ſich einzulaſſen ſchuldig, biß Kläger ihn völlig reſtituiret. Hoc caſu itaque reus ad executionem agere, & reſtitutionem ſpolii vrgere nequit, cum actor non ſit ad reſtitutionem ſpolii condemnatus, ſed reus potius abſolutus. *k*) Multum itaque refert, quomodo ius ſuum in iudicio quis perſequatur.

CAPVT III.

De varia remediorum diſtinctione.

§. I.

PRout *ius* ipſum diſtinguitur, ita & *actiones.* *l*) Sic ex *ſtatu perſonae*, oriuntur praeiudiciales; *ex iure in re* actiones in rem ſeu reales: *ex iure ad rem*, in perſonam ſeu perſonales. §. II.

k) Addit Papa illuſtrationis gratia in *c. 2. X. de ord. cognit. quemadmodum ſi in modum exceptionis aliquod crimen teſti obiicitur, vt a teſtimonio repellatur, etſi crimen contra eum ciuiliter probatum fuerit, non ideo ſibi poena infligitur ordinaria, ſed eius tantum teſtimonio non creditur, quod ea ratione contingit, quoniam in eam accuſatio non procedit.*

l) Quidem *ius* & *actiones* non diſtingui volunt. Sed vtique vt *cauſa* & *effectus* differunt, cum actio ſit effectus *iuris perfecte quaeſiti*, ſimulque ſemper reſpectum ad *iudicia* & *proceſſum* habeat.

m) Sal-

§. II. Natura *praeiudicialium* eſt, (α) quod ſummarie hodie peragantur, ſicut olim extra ordinem: *m*) (β) quod ante alias controuerſias ſint decidendae, quia iis praeiudicium faciunt.

§. III. Natura *realium* eſt, (α) quod tantum ei dentur, qui *ius in re* habet: adeoque (β) illud probare debeat: (γ) dentur contra omnem poſſeſſorem, & ſic exceptio *plurium heredum* ceſſet: (δ) extincta re euaneſcant: §. 25. *I. de rer. diu.* (ϵ) praeſcriptionum terminum accipiant ex ipſarum rerum vſucapione: (ζ) dentur ad declarationem *iuris in re*, quippe quod ab aduerſario in dubium vocatur: (η) inſtituantur potiſſimum in *foro rei ſitae.*

§. IV. Natura *perſonalium* eſt, (α) quod dentur eis, qui *ius ad rem* ex alterius obligatione habent: (β) aduerſus eum duntaxat, qui nobis obligatus eſt, non quemuis poſſeſſorem, adeoque in his exceptio *plurium heredum* attendatur: (γ) durent, licet res extincta fuerit, (δ) & quidem ordinarie dentur intra 30. annos (ϵ) ad declarandum, *alterum dare vel*

m) Saltim poſt *l. 2. C. de iudic. ped.* *Ante eam cauſas has ordinarii iuris* fuiſſe, docent NOODT *de iurisdict. lib.* 1. *c.* 9.

n) Haec

vel facere oportere: *n*) ζ) quod inſtituantur in foro domicilii, contractus, vel delicti.

§. V. Sunt tamen quaedam perſonales, quae extra ordinem dantur contra omnem poſſeſſorem, & in foro *rei ſitae* inſtitui poſſunt, *l.* 38. *in f. D. de iudic.* ſpecialique nomine vocantur *in rem ſcriptae*, vti *actio quod metus cauſa*, *ad exhibendum*, *aquae pluu. arcend. Caluiſiana* & *Fauiana* &c. minime vero *pignoratitia*.

§. VI. Ab vtroque genere quid participant *mixtae*, in quibus vtrumque fundamentum & *ius in re* & *ius ad rem* occurrere poteſt; aliquando tamen vel tantum *reales*, vel *perſonales* eſſe poſſunt, vti ſunt iudicia diuiſoria; *o*) atque adeo, quatenus mixta ſunt, ex vtraque ſpecie aliquid participant. Interim a *potiori* denominari ſolent, vt hereditatis petitio, quae *realis* dicitur, licet reuera *mixta* ſit. *l.* 7. *C. de hered. petit.*

§. VII. Reales dicuntur remedia *petitoria* qui-

n) Haec formula olim apud Romanos vſitata erat, cum vox *oportet* obligandi efficaciam optime exprimeret; in realibus rem *ſuam eſſe* vel *ius ſibi eſſe eundi*, *vehendi* &c. actor intendebat, quas *formulas* IVSTINIANVS *in Inſtit. tit. de action.* paſſim adhuc repetit, & naturam actionum inde explicat.

o) Plures hic diſſentiunt, eaque mere *perſonalia* eſſe cenſent, quorum argumenta in ſingulis *iudiciis diuiſoriis* examinabo.

p) Actio-

quibus opponuntur *poſſeſſoria. p)* Diuerſam in eo habent naturam, quod in *poſſeſſorio* fundamentum actionis in *poſſeſſione* quaeri, & concluſio itidem *ad poſſeſſionem* adipiſcendam, retinendam, vel recuperandam dirigi, atque proceſſus *ſummarie* peragi debeat: in *petitorio* vero fundamenti loco ponendum *ius in re*, & concluſio ad *huius declarationem* dirigenda.

§. VIII. Porro ratione *finis* actiones ſunt vel *rei perſecutoriae*, vel *poenales*, vel *mixtae*. Iſtis perſequimur, quod nobis abeſt ex patrimonio noſtro, *l. 35. D. de obl. & act.* & ſic etiam *intereſſe & poenam conuentionalem*, quae id, quod intereſt, continet. *l. 47. de act. E. V.* Illis poenam a legibus conſtitutam in actoris commodum: *q)* his vtrumque.

§. IX. *Rei perſecutoriae* hanc peculiarem habent naturam, (α) quod ad heredes tranſeant,

p) Actiones reales de iure Romano dicuntur *petitiones* in *l. 178. §. 2. ad V. S.* Hinc longe commodius eſſe dicitur *poſſidere* quam *petere*, in *l. 24. de R. V.* in quo ſenſu etiam commode accipi poteſt *l. 48. de R. V.* vbi dicitur, quod ſumtus b. f. poſſeſſor nequeat *petere*, h. e. eorum nomine agere in rem, quia acceſſorium rei principalis facti ſunt: inde tamen *actio perſonalis in factum* haud negatur, quae potius in *l. 23. §. 6. eod.* conceditur.

q) Inde differunt ab *accuſationibus*, in quibus *criminaliter* agitur, ad poenam publicam.

r) h. e.

eant, niſi ex *delicto r)* naſcantur; ſic enim tantum aduerſus eos *ex aequitate* datur *actio in factum*, quatenus ad eos peruenit. In praxi tamen ex principiis *iuris canonici* indiſtincte tenentur *pro rata*. quatenus hereditas his debitis ſoluendis ſufficit: *c. 5. X. de raptor.* (β) quod plerumque ſint perpetuae: (γ) quod dentur heredibus.

§. X. Sed *poenales*, niſi *conteſtatae* fuerint, aduerſus heredes non competunt, & vt plurimum annales ſunt, quia pleraeque ſunt praetoriae. Imo ſi ad *vindictam* tendunt, nequidem heredibus dantur, niſi quatenus *praeparatae* ſunt. *s)*

§. XI. Verum actiones pleraque poenales maxime, quae in duplum &c. tendunt, a fori noſtri

r) h. e. ſi *ex ipſo delicto*, tanquam *cauſa efficiente*, naſcuntur. Aliud eſt, ſi *ex contractu*, naſcuntur, in quo ſi vel maxime *dolus* commiſſus eſt, *indiſtincte* tamen heredes eadem actione tenentur, *l. 12. D. de obl. & act.* cuius contrarium colligi nequit ex §. 1. *D. de perpet. & temp. act. verſ. aliquando.* Nam commode verba haec accipi poſſunt, de iis, quae *ex accidente* poenales ſiunt, vt depoſiti in duplum, *modo nihil ex eo dolo ad heredes peruenit*, h. e. modo heredes de dolo non participent, vt in eodem cum defuncto non ſint dolo.

s) Vel ex *pacto expreſſe adiecto* agi poſſit. *Sic actio reuocatoria donationis* datur heredibus, ſi pacto prouiſum eſt, eam ex cauſis ingratitudinis expreſſis & determinatis reuocari debere. *t)*

noſtri principiis, iure Germanico formatis, quae mulctas *iudici* addicunt, alienae ſunt, adeoque de iis non adeo laborandum eſt, vti ſigillatim oſtendit B. THOMASIVS *de vſu act. poenal. in for. Germ.* Obiicit quidem ICtus eximiae eruditionis BERGERVS *de vſu act. poenal.* §. 11. quod actiones poenales in foro Germaniae minimum *aptitudine* & *habitu actuque primo* receptae intelligantur, quamuis non *actu ſecundo* & *exercito* obtineant. Aſt quod pace viri illuſtris dixerim, de eo non videtur cardo quaeſtionis eſſe, *an aptae ſint*, vt poſſint recipi, ſed *an receptae ſint?* Receptio *iuris extranei*, quale eſt Romanum, arguit *obſeruantiam:* hac deficiente, receptio deficit. Et receptio, quae *habitu*, vel *habitudine* adeſſe dicitur, non inuoluit *vſum t) practicum*, ſed *theoreticum*, quorſum plurima ex iure noſtro pertinent. Sic eodem ſenſu dicere poſſem, actionem ex ſtipulatu, materiam de ſeruis, aliaque nunquam recepta, *habitu* eſſe recepta, quo ipſo tamen indicatur, ea reuera non eſſe recepta.

t) Multo minus vſum *vniuerſalem* aut *frequentem*, nec quod vna alterave vice in collegiis ICtorum ad eiusmodi iura prouocatum ſit, talem praxin inuoluit, qualem hic deſideramus. Accedit, quod mulctae hodie dicantur fructus iurisdictionis, & ita inueterata praxi iudices eas ad ſua reſeruata trahant, aegre autem actoribus poenas adiudicent.

v) Vnde

cepta. Quid vero de ſingulis dicendum ſit, ſuo loco monebo.

§. XII. Porro in foro Romano olim ingens differentia actionum *perſonalium* ex negotiis licitis erat, quod aliae eſſent *bonae fidei*, aliae *ſtricti iuris*. In *bonae fidei* iudiciis ex natura negotiorum libera permiſſa erat poteſtas iudici, ex *bono* & *aequo* aeſtimandi, quid actori reſtitui & adiudicari deberet. §. 20. *I. de act.* Nam etiam id in iudicium deductum cenſebatur, quod, licet a contrahentibus non expreſſum, natura negotii tamen, quia *bonum* & *aequum* erat, poſtulabat.

§. XIII. E contrario actiones *ſtricti iuris* ſunt, in quibus nihil actori adiudicari poteſt, quam quod expreſſe *ſcriptum*, & lingua *nuncupatum* eſt. Quae non ſunt a contrahentibus expreſſa, pro omiſſis *v*) habentur.

v) Vnde in his contractibus, qui *ſtricti iuris* dicuntur, etiam illa, quae in contractibus b. f. *naturalia* dicuntur, exprimenda erant, quo demum facto ex *contractu* ad illa agi poterat. Proinde ſi quis falſa cauſa ductus ad promittendum, ſub conditione promiſerat: *Si cauſa illa vera eſſet*, ſtipulatio ob *falſam cauſam* detectam haud ſtringebat, & iudex ſuper ea cognoſcerereum que abſoluere poterat. *l.* 120. *de verb. obl.* Enimuero tantundem in b. f. iudicis officium iudicis, quod vnice rationem *aequita-*

tur. *l.* 99. *D. de V. obl.* Vnde hoc praedicatum non aliis, quam *veris contractibus* applicari poteſt. *uu*)

§. XIV. Facile vero omnes in eo conueniunt, hanc actionum diuiſionem ex diuerſa contractuum natura profluere. Sunt enim quidam contractus, in quibus alter alteri non tantum in id obligatur, quod *expreſſe* placuit, ſed etiam quod praeterea *aequitas naturalis* iubet, licet non fuerit expreſſum; quidam vero ita ſunt comparati, vt in iis nil niſi, quod *expreſſe* ſcriptum, aut lingua nuncupatum fuerit, praeſtetur. Sed quinam ad hanc vel illam claſſem pertineant, & quodnam verum huius diſtinctionis fundamentum ſit, non adeo expeditum.

§. XV. Communiter illas actiones *bonae fidei* eſſe ſtatuunt, quae continentur in §. 28. *I. de act.* & quidem vel ideo, quod omnes hic *complete* relatae, nec tantum exempla adducta ſint. Id vero colligi aiunt ex eo, quod imperator ὁριστικῶς & *ſimpliciter* pronunciet: *bonae fidei*

ſunt

quitatis habet, valet, quantum in ſtipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. *l.* 7. *de negot. geſtis.*

uu) In quaſi contractibus & obligationibus ex ſola aequitate, a legibus agnita, nulla *conuentio* concipi poteſt, adeoque aſſeri nequit, obligationem eſſe reſtrictam ad id, quod *expreſſe* conuentum, ſed potius in genere illa debet eſſe *bonae fidei*. (*Böhm. Action.*)

x) Ex

ſunt hae: hac enim loquendi formula ſignificare videtur, ſe *perfectam* omnium actionum b. fidei *enumerationem* tradere. HARPRECHT *ad* §. 28. *I. de act. n.* 71. *ſeqq.* RITTERSHVS. *ad cit.* §. BACHOV. *de action. diſſ. VI. th.* 3.

§. XVI. Inde porro concludunt: quae in §. 28. non continentur, nec *explicite* nec *implicite*, ſunt ſtricti iuris; vt actiones ex contractu chirographario, ſtipulatu, conſtituto, mutuo, teſtamento, finium regundorum, condictiones &c. Aſt quaenam *implicite* ſub adductis comprehendantur, rurſus dubium atque controuerſum *x*) eſt. Nam *funerariam* BACHOVIVS *cit. l. th.* 7. eſſe ſtricti iuris ait: alii *implicite* §. 28. contineri aiunt. De *finium regundorum* actione, & quae ex *contractu emphyteuticario* naſcitur, ſimilis eſt controuerſia: poſteriorem enim ſtricti iuris eſſe, cum ſchole interpretum communi ſtatuit VVLTEIVS ad §. 28. *cit. n.* 12. Sed CONNANVS *lib. VII. comm. iur.*

x) Et ſi vel maxime hoc liquidum foret, rurſus tamen noua quaeſtio exſurgit, cur hae & non aliae ſint *bonae fidei*, & cur omiſſae *ſtricti iuris* dici debeant? Neque enim Romani aliquid *ſine ratione* ſtatuerunt, praeſertim in materia contractuum, in foro vſitatiſſima. Quamdiu ergo ratio euidens adhuc in abdito latet, ipſa quoque diuiſio non ſatis illuſtrata eſt. Imo quamdiu ipſum principium *dubium* & controuerſum eſt, ad *fundamentum deciſionis* admitti nequit.

y) Hoc

iur. ciu. c. 12. illam implicite ſub §. 28. comprehendi cenſet.

§. XVII. In alio praeterea fundamento, quod plerique ſubſternunt, mirifice diſſentiunt. Etenim ad *obligationem bilateralem*, *y*) confugiunt, & inde qualitatem *bonae fidei* deriuandam eſſe arbitrantur, quod in his contractibus pleniores & exuberantiores debeant eſſe praeſtantiores. HVBER. *in praelect. ad l. tit. de act.*

§. XVIII. Sed vero circa ſingulas de hac materia ſententias tot dubia ſuperſunt, quot ſententiae adferuntur. Nam quamdiu in fundamento ipſo diſſentiunt, in concluſionibus conuenire nequeunt. Inprimis illud, quod §. *XV.* adduxi, valde lubricum eſt. Nam per illum loquendi modum: *ſunt hae*, non *praeciſe* imperatorem omnes *complete* enarrare, ſed potiores ſpecies tantum referre voluiſſe, ex aliis locis conſtat. Sic enim *in pr. l. de ſeruit. ruſt. & vrb. praed.* ſimili vſu loquendi ait: *ruſticorum praediorum iura ſunt haec*; & tamen non omnes ſeruitutes recenſet. Porro in §. 1. *ibid.* ait: *Vrbanorum praediorum ſeruitutes ſunt*

y) Hoc fundamentum vel ideo admitti nequit, quia contractiones *vinculum vnilaterale* habent, quas tamen iura b.f. eſſe voluerunt, vt infra §. 38. euincam.

 yy) Ne-

ſunt hae. Quis vero aſſereret, omnes *complete* ibidem recenſeri?

§. XIX. Cum vero huius diſtinctionis ingentes ſint differentiae in iure Romano, & ideo multum interſit, vt de fundamento eius genuino eo rectius conſtet, tentabo, an aliunde & quidem ex *iurisprudentia* Romanorum *formularia yy*) illud eruere, & ſimul eo ipſo oſtendere poſſim, *bodie non dari actiones ſtricti iuris*. *z*)

§. XX. Conuentionum apud Romanos duo erant *zz*) genera: (I.) *naturales*, quae apud omnes gentes obtinebant, & ex ſolo iure naturae aeſtimabantur, atque inde *iuris gentium*,

l. 7.

yy) Neque enim *ius naturae* aut *gentium* fundamentum aliquod ſuppeditat, vnde haec differentiae ratio deſumi queat. Inde recte colligo, in *ratione ciuile iuris Romani* exquirendum eſſe principium aliquod, quod huic doctrinae illuſtrandae inſeruire queat.

z) Hanc concluſionem aegre admittunt, qui nil niſi *iuris Romani* placita norunt, *vim* tamen eorum & *poteſtatem* non intelligunt, exiſtimantes, iniuriam Romano iuri fieri, niſi quaeuis obtorto collo in vſum forenſem rapiantur

zz) Sic eodem modo & ſenſu obligationes reſolui dicuntur vel *naturaliter* vel *ciuiliter*. Hoc contingebat *acceptilatione ſolenni*: Illud ſolutione aliisue modis inter gentes vſitatis. *l.* 107. *de ſolutionibus*. Pari ratione quaedam *ciuiliter*, quaedam *naturaliter* olim acquirebantur iuxta. *l.* 53. *D. de acquir. rerum dominio*. Prius mancipatione vel ceſſione, & ſic admodum ſolenniter fiebat; poſterius ſola naturali traditione.

a) Sic

l. 7. *pr. de pact.* atque *naturalem praeſtationem habere*, *l.* 8. *D. de cap. minut.* vel *ex bona fide deſcendere* dicebantur: *l.* 57. *de contrah. E. V.* (II.) *ciuiles & ſolennes*, quae peculiarem ſuam formam & indolem a ſolo iure Romano acceperant, & ſic tantum iuri Rom. qua tali, propriae erant, nec apud alias gentes obtinere poterant.

§. XXI. *Ciuiles* conuentiones erant, quae per *verba ſolennia* ſiue *ſcripta* ſiue *ore nuncupata* contrahebantur; nam *formulae* non tantum in *foro* frequentes: etiam in ipſis *negotiis extraiudicialibus* receptae erant, vt fuſe explicat BRISSONIVS *de ſolemn. pop. Rom. verbis.* In his omnis virtus obligandi ex *ſolemnitate verborum* ſeu *formula* dependebat, adeoque ad hanc vnice erat reſpiciendum.

§. XXII. Et quidem *verborum*, ore nuncupatorum, *obligationes* ſolennes hae erant: *ſtipulatio*, *ſponſio*, *dotis dictio*, & *iusiurandum a liberto*, patrono ſuo *praeſtitum*. CAII *fragm. lib. II. tit.* 9. §. 3. 4. 5. In his obligatio *a verbis*, i. e. *ſolennibus* contracta dicitur, cum *verba* in-

a) Sic ſtipulatio *verbis* fieri, *l.* 1. § 1. *de pactis*, & *verbis* contrahi dicitur in *l.* 2. *de nouationibus*. Similiter acceptilatio *verbis*, h.e. carmine ſolenni, fiebat, *l.* 8. §. 3. *acceptilat.* & *praeſcriptis verbis agere* nihil aliud denotabat, quam ſecundum *formulam ſolennem* praeſcriptam agere, quae in iis negotiis, in quibus *ordinaria formula* deficiebat, praeſcribenda erat.

indefinite poſita in huiusmodi negotiis *formulas ſolennes* denotent.

§. XXIII. Sed etiam verbis ſolennibus, *literis* expreſſis, olim contractam fuiſſe obligationem, CAIVS *cit. l.* §. 1. fatetur, ſub qua non vnice illa ſpecies intelligitur, quam IVSTINIANVS nouiter in *inſtitut.* expreſſit, vtpote quae ei ſoli debetur; ſed aliae, quae formula ſolenni, literis expreſſa, conſtabant. Idem teſtatur CAIVS, antiquiſſimus ICtus, in *l.* 2. *D. de O. & A.* vbi ait: *Ideo autem iſtis modis conſenſu dicimus obligationem contrahi, quia neque* VERBORVM, *neque* SCRIPTVRAE *vlla* PROPRIETAS (i. e. ſolennitas vid. GOTHOFRED.*ad cit. l. in not.*) *deſideratur*. Vnde recte infero, in quibusdam negotiis *ſolennitatem ſcripturae* deſideratam fuiſſe.

§. XXIV. Ipſe PAVLVS in *l.* 38. *D. de O. & A.* diſertis id fatetur verbis: *Non figura literarum, ſed oratione, quam exprimunt literae, obligamur, quatenus placuit, non minus valere, quod ſcriptura; quam quod vocibus lingua figuratis ſignificaretur.* Voces *lingua figuratae* erant ſolennia verba in ſtipulationibus neceſſaria; quibus adiungitur *ſcriptura* quoad eundem effectum, ex quibus ſcribens conueniri poterat. *l.* 62. *pr. D. mand.* Vnde quoque CAIVS *in fragm. lib.* 2. *tit.* 9. §. 14. ait, quod

quod in conſenſualibus *conſenſus magis quam ſcriptura aut ſolennitas quaeratur.*

§. XXV. Ipſe Imperator praeterea in §. *vn. I. de liter. oblig.* teſtatur, *olim ſcriptura factam eſſe obligationem.* Imo ſub *verborum obligatione* illam comprehendit, cum ſtatim adiiciat, *ceſſante ſcilicet verborum obligatione*, quae ad antiquam rationem contrahendi per *verba ſolennia ſcripta* pertinebat. Et cum *b*) CAIVS in *l.* 1. §. 1. *de O. & A.* tres claſſes tantum obligationum faciat, euidens eſt, ſub *verbis* vtramque, & quae *ore nuncupatis* & quae *ſcriptis* fit, obligationem contineri, cum in *l.* 2. §. 1. *eod.* diſertis verbis eius ſpecialiter mentionem faciat.

§. XXVI. Non autem *quaeuis ſcriptura*, ſed tantum *ſolennitate verborum conſtans*, obligationem producebat. Nam *ſcriptura communis* quibusuis contractibus *ad probandum* accedere poterat, vt tamen inde haud fieret *c*) lite-

b) Equidem nonnulli TRIBONIANO imputant, quod cit. *leg.* 1. mutilauerit, & *literarum obligationem* deleuerit, quod eo tempore iam ab vſu receſſerit. Sed non neceſſe eſt, ad hoc refugium confugere, cum in *l.* 2. §. 1. *eodem* clarius CAIVS ſeipſum explicet.

c) Hoc minime obſeruauit DESIDERIVS HERALDVS *animad. in Salmaſii obſeruationes ad ius Atticum & Rom. lib.* 1. *cap.* 11.

literarum obligatio, *l.* 4. *de D. de pignor. l.* 4. *D. de fid. inſtrum. l.* 34. *pr. mand.* nec inde actionis natura alteraretur, ſed ſuas proprietates priſtinas retineret, *l.* 48. *de act. E. V.* quemadmodum etiam nec quaeuis verba communia ſtipulationem producebant. *l.* 7. §. 12. *D. de pact.*

§. XXVII. Toties autem ex *verbis* ſiue *ſcriptis* ſiue *ore nuncupatis* naſcebatur obligatio, quoties vel expreſſe hoc actum erat, *l.* 7. §. 12. *de pact.* vel conuentio per ſe non ſubſiſtebat, ſed *ſolennitatem verborum* deſiderabat, vti *pacta d*) *nuda.* Minime ergo in *contractibus iuris gentium* haec *proprietas verborum* deſiderabatur, niſi ad *bene eſſe.*

§. XXVIII.

11. 12. qui quamcunque ſcripturam huc retulit, cum aliud ſit *in ſcriptis contrahere*, aliud, *contractum iam perfectum probationis cauſa in ſcripturam redigere.* Priori caſu obligatio ex ſcriptura naſcebatur, non poſteriori *l.* 4. *D. de fide inſtrum.*

d) Ex quo liquet, tam *verborum*, quam *literarum obligationum* fuiſſe contractus acceſſorios, & praeſupoſuiſſe *cauſam debendi ſpecialem*, cui accedebat. Hac deficiente, ex *verbis* vel *literis* ſtricto iure quidemaderat obligatio, quae tamen ex aequitate praetoria *exceptione doli* elidebatur. §. 2. *Inſt. de except. L.* 2. §. 3. *de except. doli.* Vnde erat, quod in contractu chirographario ne quidem exceptio *non numeratae pecuniae*, h. e. deficientis cauſae debendi, locum habuiſſet, niſi *ex aequitate* introducta fuiſſet.

dd) *Plu-*

§. XXVIII. Potiſſimum *dd*) vero *nominum obligatio* huc *e*) pertinebat, cuius mentionem

dd) Plures huc pertinuiſſe literarum obligationes, peculiari diſſertatione oſtendit Illuſt. Dn. a LUDWIG *diſſ. de nexu ſcripturae.*

e) Quae adeo *ſtricti iuris* erat, vt ne quidem olim ob *dolum* interuenientem obligatio reſcinderetur. Illuſtrat hoc egregio exemplo CICERO *lib.* 3. *de offic.* de Pytheo quodam, qui cum animaduerteret, Canium equitem Rom. conſtituiſſe, ſe hortulos aliquot velle emere, quo inuitare amicos, & vbi ſe oblectare poſſet, piſcatores ad ſe conuocauit & ab iis petiuit, vt ante ſuos hortulos poſtera die piſcarentur, dixitque, quid eos facere vellet. *Ad coenam*, pergit CICERO, *venit Canius: Oppipere paratum erat conuiuium: Cymbarum ante oculos multitudo; pro ſe quiſque, quod ceperat, afferebat: Ante pedes Pythei piſces adiiciebantur. Tunc Canius, quaeſo, inquit, quid eſt o Pythi tantumue piſolum? tantumne cymbarum? Et ille, quid mirum? inquit: hoc loco eſt, Syracuſis quicquid eſt piſcium: Hic aquatio: hac illa iſta carere non poſſunt. Incenſus Canius cupiditate, contendit a Pytheo, vt venderet. Grauate ille primo, quid multa? impetrat, emit homo cupidus & locuples tanti, quanti Pytheus voluit, & emit inſtructos. Nomina facit: negotium conficit. Inuitat Canius poſtera die familiares ſuos: venit ipſe mature, ſcalmum nullum videt: quaerit ex proximo vicino, num feriae quaedam piſcatorum eſſent, quod eos nullos videret? nulli, quod ſciant, inquit ille: Sed hic piſcari nulli ſolent, itaque heri mirabar, quid accidiſſet. Stomachari Canius, ſed quid faceret? non enim Aequilius collega & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas.* Inde liquet propter *nominum obligationem*, in quam transfuſum erat debitum *pretii*,

 (nam

nem facit Imperator in §. *vn.* 1. *de liter. oblig.* de qua CICERO *pro Flacco* loqui videtur: *Cum ciuitate mihi res eſt accerrima, & conficiendarum f) literarum diligentiſſima, in qua nummus moueri nullus poteſt, ſine quinque praetoribus, tribus quaeſtoribus, quatuor menſariis, qui apud illos a populo creantur.* Expreſſius IDEM *lib. IV. ad Attic. epiſt. vlt.* ait: *Haec pactio non verbis, ſed nominibus & perſcriptionibus multorum tabulis, cum facta eſſe diceretur.* Vnde haec duo quoque in iure connectuntur: *petere ex ſtipulatu, aut nomine facto, l. 1. D. de ann. legat.* quod hi duo *modi* contrahendi apud Romanos *ſolemnes* & *efficaciſſimi* fuerint. Solennia g) ipſa in nomi-

(nam *traditio* ſtatim facta erat) Pytheum non potuiſſe agere *de dolo* contra Canium deceptorem, cum eo tempore nondum *actio de dolo malo* erat prodita, & debitor omiſerat ex negotii praecipitantia clauſulam *doli*, quae ſi expreſſa fuiſſet, ex contractu agi potuiſſet.

f) Atque hoc munus *ſcribendi* ICtis proprium erat, formulariae artis peritiſſimis. Hinc CICERO *pro Murena: Serius hic nobiſcum hanc vrbanam militiam reſpondendi, ſcribendi, cauendi, plenam ſollicitudinis ac ſtomachi ſecutus eſt, ius ciuile didicit.* Vnde *ſcribere* non raro in iure idem denotat, quod ſcripto promittere. *l. 17. in pr. de except. dol. mal* Confer BRISSONIVS *de verb. ſignif. voce ſcribere.*

g) Collineat huc THEOPHILVS *in paraphraſi graeca* in-

nominibus contrahendis adhiberi ſolita refert DION. GOTHOFREDVS *in not. ad cit. l. 1. lit. D.* Conf. GELLIVS *in N. A. lib. XIV. c. 2.* Huc refero, quod teſtes ſignatores adhibiti fuerint, vti teſtatur SENECA *lib. II. de benef.* his verbis: *Quidam nolunt nomina ſecum fieri, nec interponi pararios, nec ſignatores aduocari, nec chirographum dari.*

§. XXIX.

inſtitutionum lib. 3. tit. 23. aiens: *Litterarum obligatio eſt veteris nominis in nouum creditum per ſolennia verba & ſolennes litteras transformatio. Nam ſi cum quis mihi centum aureos deberet emtione, aut locatione, aut mutuo aut ſtipulatione,(multis enim modis aliquid nobis deberi poteſt) voluiſſem hunc mihi obligatum eſſe literarum obligatione: neceſſe erat verba haec dicere & ſcribere ad eum, quem literarum obligatione obligatum habere volebam. Sunt autem haec verba, quae dicebantur & ſcribebantur: Centum illos aureos, quos mihi ex cauſa locationis debes, tu mihi ex conuentione & promiſſione litterarum tuarum dabis. Deinde adſcribebantur, vt ab eo, qui iam ex locatione obligatus eſſet, haec verba: Ex conuentione debeo litterarum mearum. Et prior obligatio extinguebatur, nouaque litterarum naſcebatur: Quae ex eo nomen habet, quod in litteris conſiſtat.* Idem ergo hic obſeruabatur, quod in *ſtipulatione*, in quam omnia debita, interueniente nouatione, transfundebantur. §. 2. *d. quib. mod. toll. oblig.* Ceterum vtrum THEOPHILI formula genuina an vero ab eo tantum effiͨta & ſubornata fuerit, alia vtique quaeſtio eſt. Poſterius plures variis ex cauſis colligunt conſtituuntque, quod non reprobo; id interim perſuaſiſſimum cum THEOPHILO habeo, verba *certa* & *determinata*, non quaeuis, hic fuiſſe adhibita.

b) Et

§. XXIX. Ex hac diuerſa contrahendi ratione ortum ſuum traxiſſe videtur diſtinctio inter contractus *bonae fidei* & *ſtricti iuris*. Cum enim in contractibus *iuris gentium*, qui *naturales praeſtationes* habent, vt dicitur in *l.* 8. *D. de cap. min.* ſecundum regulas *iuris naturae* procedendum erat, non ad *verba* reſpici debebat, ſed ad aequum & bonum, ſeu quod aequitas naturalis *ex natura ipſius negotii* poſtulabat. Quid enim aliud eſt *bona fides*, quam naturalis aequitas? TRYPHONIVS in *l* 31. *D. depoſit.* appoſitae ait: *bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem ſummam deſiderat.* In *l.* 24. *in f. eod.* dicitur, *contra bonam fidem eſſe*, exigere vſuras in depoſito ante moram ab eo, qui beneficium in ſuſcipienda pecunia dedit, quod idem eſt ac ſi dixiſſet, *contra aequitatem naturalem eſſe.* Conf. *l.* 57. *de R. I. l* 3. *C. de reſcind. vendit. l.* 18. *C. de negot. geſt. l.* 31. §. 1. *D. depoſ. l.* 7. §. *f. de reſcind. vendit.* Hinc *contractus bonae fidei* ſunt omnes contractus, qui *iuris gentium* ſunt, & apud omnes peraeque gentes obtinent, nec vllam apud Romanos *ſolennitatem formulariam* deſiderabant, ſed ſecundum ſimplicitatem *iuris gentium* *h*) contrahebantur & aeſtimabantur.

§. XXX.

h) Et denique omnes controuerſiae incidentes in

§. XXX. Ceterum *ſtricti iuris contractus* dicti fuiſſe videntur *ſolennes modi* contrahendi, qui originem *iuri Romano* & *ſolennitatibus formulariis* debuerunt, quippe in quibus ſecundum *formulam* ore nuncupatam, aut ſcripto expreſſam iudicabatur, nec permiſſum erat fines formulae excedere. Oriebatur enim omnis obligatio immediate ex *verbis ſolennibus*, adeoque iis *ſtricte* i) inhae-

in his negotiis non aliunde, quam ex *iure naturae* decidebantur. Vnde in iure Roman. tot. infinitae concluſiones iuris naturæ in doctrina de *contractibus* ſuperſunt.

i) Id vbique olim, vbi formulae ſolennes interueniebant, fiebat, cum ne quidem *quoad ſyllabam* a formula recedi poſſet. Sic olim in hoc etiam *fideicommiſſa* a *legatis* diſtinguebantur, quod hæc haberent ſtrictam naturam, illa vero pinguiorem §. 3. *Inſt. de legatis*. Nam olim, antequam cum fideicommiſſis eſſent exaequatae, quod non diſertis verbis in *legatis* expreſſum erat, peti non poterat. Ex hoc antiquo rigore fluunt adhuc *§. 2. Inſt. qui & ex quibus cauſis manumittere pr. Inſt. de hered. inſtituendis. §. 1. Inſt. qui teſt. tutores dari poſſunt*, & inprimis *l. 19 de vſu & vſufruct. legato*, in qua ICtus vnice deciſionem petit ex ſtricta formularum natura. Inde olim ſententia communis erat, verba teſtamenti ſtricte

inhaerendum erat, quo ipſo tamen ſaepe ab *aequitate naturali* ſeu *bona fide* recedebatur. Hanc ob cauſam etiam *ſtricti iuris* contractus ſunt dicti, quod non ſecundum *aequitatem*, ſed *ſtrictum ius*, quod ex *formula obligationis* dependebat, in iis procederetur. Communiter enim *aequitati naturali* opponitur *ſtrictum ius*, vti apparet ex *l.* 86. *pr. D. de acquir. hered. l. pen. de conſtit. pecun. l.* 50. *in f. de petit. hered. l.* 2. §. 5. *D. de aqu. & aqu. pluu. arc. l.* 8. *C. de iudic.* Facile, ſi integrum foret, oſtendi poſſet, fere *omne ius ſtrictum*, vel ad minimum maximam eius partem, quod in iure Romano occurrit, originem ſuam ex *iure Flauiano* & *Aeliano*, ſeu a *formulis* trahere, in quo ex aequitate temperando tam ſolliciti praetores fuerunt. Quid ergo mirum, ſi in quibusdam contractibus *ſtrictum ius* olim, vbi iurisprudentia inhumanior obtinuit, obſeruatum ſit propter *proprietatem* ſeu *ſolennitatem verborum?*

§. XXXI. Quocirca ſi de tali ſolenni obligatione quaeſtio incidebat, iudex ipſe *formula* obligationis incluſus erat, nec eam iudican-

cta accipienda, quod ad ea tempora pertinet, quibus ſolennibus verbis teſtamenta adhuc condebantur, ſublatis in *l.* 15. *C. de teſtamentis.*

k) In

dicando excedere poterat. Et hoc ſenſu accipio Senecam *lib.* 1. *de benefic. c.* 7. aientem: *Melius videtur conditio cauſae, ſi ad iudicem, quam ad k) arbitrium mittatur, quia illum formula* (obligationis ſcilicet) *includit & certos, quos non excedat terminos, ponit:* (cum vltra ea, quae verbis expreſſa erant, adiudicare non poteſt) *hunc libera & nullis adſtricta vinculis religio, & detrahere aliquid & adiicere vel ſententiam ſuam, non prout lex & iuſtitia ſuadet* (ſeu ius formularium Romanum) *ſed prout humanitas & miſericordia impulit, regere.* Explico Senecam non de *formula actionis*, quae iudici pedaneo dabatur, ſed de *formula obligationis;* hac enim includebatur: hanc iudicando excedere non poterat; formula enim in omnibus actionibus occurrebat, & ſic ad illam adſtrictus erat, ſed prout natura obligationis id permittebat, quandoque *ſtrictius* quandoque *liberius* procedere poterat.

§. XXXII. Sed ita pauciſſimi contractus, *formularii* tantum ſcilicet, erant *ſtricti iuris;* ceteri autem omnes, qui non iuris *Romani*, ſed

k) In negotiis b.f. *arbiter* dabatur ita dictus, quod *ex aequo & bono* inſtructum arbitrium haberet & exerceret, quorſum collineat PLAVTVS, *in prologo Amphit. aequi & iuſti hic eritis omnes arbitri.*

l) Sunt

ſed *gentium* ſunt,& vbi Romani nullam deſiderarunt ſolennitatem formulariam, *bonae fidei*, & ideo *praeſtationes* habent *naturales.*

§. XXXIII. Videamus paucis de ſingulis negotiis, quae dubium mouere poſſunt. *Mutuum* vulgo inter negotia *ſtricti iuris* refertur, & tamen eſt contractus iuris gentium, non *in ſe* formularius. Id inde conſtare aiunt, quoniam ſecundum *l.* 24. *D. P. V.* in mutuo vſurae non debentur, niſi in ſtipulationem ſunt deductae; in b.f. iudiciis autem debentur ex ſola mora. *l.* 32. §. 2. *de vſur.* Sed (α) nondum probatum eſt in *cit. l.* 24. caſum *morae*, de quo ne γρυ quidem occurrit, ſupponi, ſed (β) generaliter dicitur, quod *vſurae ex mutuo non debeantur*; hoc vero non ideo, quia hic contractus ſtricti iuris eſt, ſed quia mutuum ſua natura negotium eſt *gratuitum*, quod non aliter admittit vſuras, quam ſi promiſſæ *l*) ſint; pacta enim

l) Sunt enim vſurae merces pro vſu pecuniae: Merces autem in iis negotiis regulariter interuenire nequit, quae *gratuita* eſſe debent. Equidem ex *cit. leg.* 3. vrgent, vſuras in mutuo non aliter deberi, quam in *ſtipulationem* deductas, nec ſufficere *pactum*, quippe quod contractibus ſtricti iuris non inſit. Verum ratio inde petenda erat, quod mutuum ſua natura eſſet gratuitum,& tale pactum cui *natura negotii* reſiſtebat, non admitteret. Quocirca

enim dant legem contractui. Idem dicendum de *l.* 3. *C. de vſur.* Quocirca ſi vel maxime *mora* admiſſa erat, tamen ne ſic quidem *vſurae* peti poterant, quia natura huius negotii reſiſtebat, vt plenius tradidi in diſſert. *de vſur. pecun. mutuaticiae.*

§. XXXIV. Grauius dubium eſt ex *l.6. D. de eo quod cert. loc.* vbi aſſeritur, quod actio *de eo quod certo loco*, etiam locum habeat, *ſi mutua pecunia ſic data fuerit, vt certo loco reddatur.* Huius actionis autem tantum vſus fuit in ſtricti iuris iudiciis, non bonae fidei. *l.* 7. *pr. eod.* Sed obſeruandum eſt, licet mutuum ſit contractus *iuris gentium*, & inde naturales quoque praeſtationes habeat, vt non tantum quod expreſſum eſt, ſed quod ex natura negotii dependet, debeatur, *l.* 3. *D. de reb. cred.* & compenſationem *ipſo m) iure* admittat;

circa neceſſe erat, vſures ſeparatim in contractum deducere, vt non ex *mutuo* ſed *ex ſtipulatu* peterentur

m) In ſtricti iuris negotiis compenſatio *ipſo iure* non fiebat, ſed demum ex reſcripto Diui Marci oppoſita *doli mali exceptione*, hoc effectu, vt demum a tempore *oppoſitae exceptionis* compenſatio tolleret debitum, quod *ipſo iure* tollebat in b.f. negotiis, ab eo tempore, quo inuicem quid debebatur, donec tandem Ivstinianvs in §. 30. *I. de action.* negotia b.f. & ſtricti iuris in hoc exaequauerit. Hoc argumentum euidentiſſime docet, mutuum olim non fuiſſe ſtricti iuris, quia alias *ipſo iure* compenſatio in eo obtinere non potuiſſet. Quae du-

tat; *l.* 4. *D. de compenſat.* poſſe tamen ſtricti iuris fieri, quoties per *nominis* vel *litterarum obligationem* conſtitutum eſt, quia ita in ſolennem contractum abiit, & hoc caſu arbitraria actione opus erat. Et quia plerumque apud Romanos mutuum, ſi *certo loco* reſtituendum erat, de quo caſu *cit. l.* loquitur, ita contrahebatur, inde in citato textu vt negotium ſtricti iuris adductum eſt, cum tamen *in ſe* ſit contractus iuris *gentium*, & ita b. f.

§. XXXV. Similiter *actio ex teſtamento* negotiis ſtricti iuris adſcribitur per *l.* 5. *D. de eo quod certo loco l.* 6. *D. de in lit. iur.* Admitti poteſt haec ſententia, quoniam conſtat, legata olim per *n*) *formulas* certas relicta fuiſſe, & ſic eorum praeſtationem ex *ſolennitate verborum* dependiſſe, quo intuitu negotiis ſtricti iuris olim accenſeri haec actio debuit.

§. XXXVI. Aſt poſtquam legata fideicommiſſis, quae *praeſtationes naturales* & naturam

dubia hic mouentur, examinata ſunt *differt. de vſur. pecun. mutuat.*

n) Ex quibus quatuor genera legandi naſcebantur relata in VLPIANI *fragm. tit. de legatis* §. 2. *ſeqq.* & in *fragm.* CAII *lib.* 2. *tit.* 5. Hinc eſt, quod doctores aſſerere ſoleant, legata olim relicta eſſe *verbis directis* h.e. *ſolennibus*, quae *obliquis* h.e. *vulgaribus* opponuntur *l.* 15. *C. de teſtam.*

o) Hoc

ram pinguiorem habent, ſunt o) exaequata, contractibus bonae f. accenſeri debuerunt. Fuiſſe enim ius *legatorum* & *fideicommiſſorum* olim quoad *vſuras* diuerſum, Caivs *lib.* II. *Inſt. tit.* 7. tradit. His duobus vero inter ſe exaequatis, actio *ex teſtamento* iudiciis *bonae fidei* annumerata eſt in *l.* 34. *D. de vſur. l.* 3. *C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.*

§. XXXVII. De actione *finium regundorum* aeque dubitatur, ex vana ratione dubitandi, inde deſumta, quod non ſit relata in §. 28. *I. de act.* E contrario conſtat ex §. 2. *I. eod.* quod iudex *ex bono & aequo* adiudicationes facere debeat. *p*)

§. XXXVIII. Similiter *condictionem indebiti* eſſe contractum *ſtricti iuris* ideo aiunt, quod vſurae in ea non praeſtentur. *l.* I. *C. de condict. indeb.* Aſt nullum veſtigium occurrit, quod de caſu *morae* hoc intelligendum ſit.

o) Hoc indigitat Imperator in §. 3. *de legatis*, vbi oſtendit, legata olim *ſtricte* accepta & concluſa fuiſſe, fideicommiſſis autem, quae *ex voluntate defunctorum magis deſcendebant*, *pinguiorem natu ram* indultam, vt non *verbis*, prout in legatis moris erat, inhaereretur. conf. NOODT *de foenere & vſuris lib. l.* 3. *c.* 7.

p) Sic in *l.* 8. §. I. *fin. regund.* dicitur, *vt aequum eſt.* Imo hic plane verus contractus deficit, & ſic quoque *verba*, ad quae alias in ſtricti iuris contractibus obligatio adſtricta eſt.

 q) Equi-

ſit. Ipſa condictio ex *bono & aequo* datur, & in ſola *aequitate* fundatur; *l.* 14. *D. de condict. indeb.* atque inde *naturalis in l.* 15. *pr. eod.* & *ex bono & q) aequo introducta eſſe* dicitur in *l.* 66. *D. eod.* ergo naturales quoque praeſtationes habebit, & bonae fidei iudicanda erit.

§. XXXIX. *Funerariam* actionem eſſe ſtricti iuris, aſſerit Bachov. *de action. diſſ. VI. th.* 7. ſine omni fundamento. Naſci enim dicitur *ex bono & aequo* in *l.* 14. §. 6. *de relig.* & inde infertur, quod iudex *ſolutius aequitatem ſequi* debeat, cum hoc *natura actionis* ei indulgeat, *l.* 14. §. 13. *eod.* adeoque qui de hoc iudicat, *arbiter* dicitur in *l. cit.* §. 7. qui *negotiis b. f.* praeerat.

§. XL. Porro in bonae fidei contractibus, *donationis* ſpecies non deputatur, vt expreſſe dicitur in *l.* 22. *D. de donat.* Verum hoc ex

q) Equidem Rittershvsivs *in comment. ad* §. 28. *Inſt. de action.* non eſſe confundenda haec duo exiſtimat, *contractum eſſe b. f.* & *contractum ex aequo & bono naſci*, quod hic etiam ſtricti iuris eſſe poſſit. Verum haec ſubtilis diſtinctio non in ſenſu, ſed nudo verborum ſono conſiſtit, nec contradictione caret, *negotia* ſtricti iuris *ex bono & aequo* naſci, quae formula vnice negotiis b. f. ineſt. Praeterea vero *condictio indebiti* vel ad *mutuum* vel ad *commodatum* inclinat. Hoc *bonae fidei* eſſe nemo dubitat; illam vero eiusdem qualitatis eſſe, modo dixi.

r) Sup-

ex illa ratione dependebat, quod donatio *per ſe* non valebat, ſed *nudum pactum* erat, adeoque vel *traditione* vel *ſolenni ſcriptura*, vel verbis perfici debebat, r) & inde erat negotium ſtricti iuris. *l.* 25 §. 5. *C. eod.*

§. XLI. Contractum *aeſtimatorium* & *permutationis* eſſe bonae fidei, ſatis conſtat. §. 28. *I. de act.* Quid vero de reliquis *innominatis* dicendum ſit, non conueniunt. BACHOVIVS *cit. l. th.* 8. eos *ſtricti iuris* negotiis accenſet, ex fundamento ſaepe iam reprobato. Rectius VVLTEIVS *ad* §. *cit.* 28. *n* 12. *in f.* eos bonae fidei eſſe ait, id quod quoque non obſcure innuit *l.* 24. *D. P. V.* & plenius probat HOTTOMANNVS *ad cit.* §. 28. praeſertim cum hi contractus affinitatem ſummam cum illis negotiis habeant, quae indubitanter b. f. ſunt. *l.* 5. §. 4. *de praeſcript. verbis.*

§. XLII. Verum etiam actionem *de conſtituta pecunia* ſtricti iuris eſſe volunt, ſine iuris adiumento tamen. Eſt enim praetoria, s) &

r) Supponere ICtum caſum in *cit. l.* 22. vbi *ex promiſſione donationis* valide agi poſſit, totus contextus docet, dum quaerit, an ex mora vſurae peti poſſint? ſi *nudum pactum* adfuiſſet, quaeſtio haec Domitiana fuiſſet.

s) Iam autem conclamatum eſt, ius praetorium contra ius ſtrictum ex ſola *aequitate naturali* introductum fuiſſe, & ſic maxime inconueniens

& ex *aequitati naturali* introducta, adeoque cancellis *verborum ſolennium* non incluſa, ſed *praeſtationes naturales* habere debet. Vnde ſi res per *conſtitutum* promiſſa poſt moram periit, de conſtituta pecunia tenebitur, vt pretium ſoluat. *l.* 23. *D. de conſtit. pecun.* Quod ſi ſtricti iuris fuiſſet, actione *triticaria* aeſtimatio peti debuiſſet.

§. XLIII. Simili errore *actio P.V. de precario* ſtricti iuris iudiciis accenſetur a RITTERSHVSIO *ad* §. 28. *cit.* cum tamen ex *l.* 2. *D. de precar.* manifeſtum ſit, quod actio *P.V. ex bona fide* oriatur.

§. XLIV. Concludo ex hactenus dictis, nullos alios contractus fuiſſet *ſtricti iuris*, praeter *formularios*; ceteros omnes, qui ſecundum *aequitatem naturalem* obligant inter omnes gentes, *bonae fidei* fuiſſe, & conſequenter hodie in foris noſtris non amplius dici contractus ſtricti iuris. Nam ne quidem *fideiuſſio* amplius ſtricti iuris dici poteſt, quae vnice propter *formulam ſtipulationis* ſtricti iuris dicebatur, quae hodie deficit. *t)*

§. XLV.

ueniens videtur, huic actioni praetoriae ſtrictam attribuere naturam

t) Vnde & illa negotia, quae olim *ex accidente* ſtricti iuris erant, quod *verbis ſolennibus* eſſent perficienda, hodie talia amplius dici nequeunt; quin potius b.f. ſunt, vt dona-

§. XLV. Quamuis vero hodie adhuc *in ſcriptis* contrahamus, inde tameu negotium minime alteratur, & qualitatem contractuum *ſtricti iuris* induit, cum non quaeuis *ſcriptura* apud Romanos, ſed quae *formula ſolenni* conſtabat, negotium *ſtricti iuris* conficere. *l.* 48. *D. de act. E. V.* Vnde *contractus feudalis* erit quoque *bonae fidei*, vtut inſtrumentum inueſtiturae deſuper confici ſoleat.

§. XLVI. Haec eo plenius diſcutienda fuerunt, vt inde conſtaret, an illi inſignes effectus, quibus haec negotia inter ſe diſtinguuntur, futuro practico in actione formanda adhuc attendendi ſint? quod ſane, hiſce ſuppoſitis, dici nequit; cum enim hodie omnes contractus ſint *bonae fidei*, qualitates quoque *actionum b. f.* admitti in omnibus caſibus debent.

§. XLVII.

donatio, delegatio, nouatio, imo etiam mutuum, cum haec negotia non amplius *ſolenni verborum conceptione* fiant. Si quid adhuc hodie cum contractibus ſtricti iuris conferendum eſſet, in *contractu cambiali* forſan deprehendi poſſet, qui ſolenni verborum conceptione perficitur. Enimuero non omnia ſtricti iuris negotiorum praedicata illis applicari poſſe, praxis docet. Quamuis enim cambiale debitum *ſtricte & citra ambages* ſoluendum ſit, condictio indebiti tamen ſoluenti ſupereſt, quod ex *iure Romano* trahi nequit.

§. XLVII. Quocirca vbique ex mora vſurae peti poſſunt: vbique iuramentum in litem locum habet: actione *triticaria*, vel *de eo quod certo loco*, vel *de dolo* in contractibus opus non habemus, ſed directo ex ipſo contractu agendum eſt: omnibus actionibns exceptiones doli, pacti &c. *ipſo iure* inſunt, & illa quoque debentur, quae licet non expreſſa, *ex aequo & bono* tamen deſcendunt &c. *u*) Et ita veriſſima eſt aſſertio GVDELINI *de iure nouiſſ. c.* 14. hanc diſtinctionem hodie receptam non eſſe.

§. XLVIII. Cum actionibus *bonae fidei* aliquo modo conueniunt *arbitrariae*, quas in eo conſiſtere volunt, quod iudex ex clauſula formulae adiecta, ante ſententiam definitiuam poſſit quoddam interponere *arbitrium*, cui ſi pareatur, reus abſolui, ſin ſecus, condemnari debeat. RITTERSHVS. *ad* §. 31. *I. de act.* Hic vero conceptus non exhaurit naturam omnem actionum *arbitrarium* in

u) Et in genere hodie iudex illa adiudicare debet, quae *naturali aequitate* conueniunt, quam bona fides deſiderat. Hoc eo magis dicendum eſt, quia apud Germanos in quouis contractu, in quo *iuris Germanici* principia ſequimur, ſemper ſolius *aequi* & *boni* habita ratio formularii autem & ſtricti iuris natura incognita fuit, cui principio adhuc hodie in praxi inſiſtitur, ptout SCHILTERVS paſſim *in praxi iuris Rom.* notat.

vv) Ta-

in vniuerſum, nec ad omnes applicari poteſt, vti vel ex actione *de eo quod certo loco* apparet.

§. XLIX. Imperator in §. *cit.* 31. *arbitrarias* eſſe ait, *quae ex arbitrario iudicis pendent*, h. e. in quibus iudex pro arbitrio ſuo agere, & determinare poteſt, quae *incerta* ſunt, nec certa regula iuris determinari commode poſſunt. Sunt infinita in iure, quae certa regula non poſſunt definiri, ſed arbitrio iudicis, tanquam *boni viri*, relinqui debent. Dum dico, *boni viri*, innuo, arbitrium non eſſe liberum, ſed ad *aequum* & *bonum* reſtrictum. Has *arbitrarias iudicum quaeſtiones* collegit MENOCHIVS. *vv*)

§. L. In eo a *bonae fidei* actionibus diſtinguuntur; quod in *b. f. iudiciis* iudex adiudicet, quae non ſunt *verbis* expreſſa, ex aequo & bono tamen *debentur*, licet ſint in iure determinata, v. c. *vſurae*, *praeſtatio euictionis*. In *arbitrariis* autem determinat, quae ſunt *incerta, indefinita*, & hoc vel *per ſe*, vel *arbitros*

vv) Tale arbitrium iudex interponere tenetur in actionibus, in quibus fructuum, deteriorationum, meliorationum, eiusque quod intereſt, ratio habetur, atque quae ad rationes reddendas tendunt &c. Conf. *not. ad §.* 31. *l. de action.* vbi fuſius haec expoſui.

 x) In-

tros x) ad hanc determinationem ſpecialiter datos expedit.

§. LI. Recte CICERO *pro Roſcio Comoedo: iudicium eſt pecuniae certae, arbitrium incertae*, quae ſecundum iudicis arbitrium definiri debet. Vnde eadem actio poterat eſſe *bonae fidei*, quatenus ex aequo & bono illa adiudicat, quae non expreſſa; & *arbitraria*, quatenus illa, quae adiudicat, incerta in ſe ſunt, & inde pro arbitrio iudicis determinari debent.

§. LII. Tale *arbitrium* in rebus diuidendis neceſſarium eſt, vnde *arbiter familiae hercisſcundae, l. 1. D. de dot. collat. l. 47. l. 52. D. famil. herciſc. l. 18. C. eod.* arbiter diuiſionis, *l. 26. §. 1. de pact. dot.* arbiter communi diuidundo. *y*) *l. 31. de vſ. & vſufr. leg.* Tale *arbitrium*

x) Inde formulae ſolebat inſeri haec clauſula: *Si pareat eam rem, de qua agitur, Lucii Titii eſſe, neque ea tuo arbitrio reſtituatur, condemna* vid. HOTTOMANNVS *de act.* §. 31. Quocirca antequam ſententiam ferebat, in his actionibus praemittebat *arbitrium*, cui ſi reus morem gerebat, abſoluebatur; ſin ſecus, ſecundum rigorem iuris condemnabatur.

y) Idem etiam in actione *finium regundorum* obtinuit, vbi iudex plane *liberum arbitrium* habere dicitur in *l. 2. §. 1. & 2. l. 8. §. 1. fin. regund.* Nam & hunc quoque *arbitrium* directum erat, vt *ex officio* decernere poſſet; qua ratione lis mota citra ambages commodiſſime expediri poſſet:

z) Quod

bitrium porro neceſſe eſt in ſocietate, *l.* 38. *ſoc.* vnde *arbitrium pro ſoc.* CICERONI *pro Roſcio Com. p.* 54. dicitur: in tutela, vnde actio vocatur *arbitrium tutelae*, in finibus regundis, *l.* 7. *D. fin. regund.* &c.

§. LIII. Natura harum actionum eſt, quod illa poſſint iudicis arbitrio committi, quae ſpecialiter peti & *determinari* libello nequeunt, z) & quod iudex *ex officio* ad cauſſam delegare poſſit arbitros, qui rem determinent, rationes forſan executiant &c. *l.* 5. *in f. de manumiſſ. l.* 37. *D. de fideic. libert. l.* 50. *de condit. & demonſtrat.* Sic in actione *pro ſocio* poſſet petitio ita formari.

Bitte Beklagten dahin anzuhalten, daß er binnen Ordnungs-Friſt die Rechnung ediren und iuſtificiren müſſe, und nach geſchehener Iuſtification und gezogener Balance zu arbitriren, wie viel von dem Gewinſt einem jeden unter uns zuzutheilen ſey.

Vel in actione ex teſtamento, ſi de quantitate Falcidiae determinanda quaeſtio incidat: *l.* 12. *de leg. Falcid.*

Bitte gewiſſe Deputirte zu verordnen, welche das Vermögen des verſtorbenen Erblaſſers überſchlagen, taxiren, und nach geſchehe-

z) Quod forſan actio *generalis* ſit, in qua ſigillatim actor quaeuis exprimere nequit, ſed pleraque arbitrio iudicis reſeruat.

a) Et

ſchehenen Anſchlag darüber erkennen mögen, wie viel ich ratione Falcidiae von denen legatis abzuziehen berechtiget ſey, ꝛc.

§. LIV. Vlterius decantata adhuc ſupereſt diſtinctio actionum in *directus* & *vtiles*. Scilicet ex legibus latis *actiones* ab antiquo *compoſitae* erant, vt dicitur in *l.* 2. §. 6. *D. de O.I.* vbi per actiones *formulae ſolennes* intelliguntur, quibus inter ſe homines diſceptarent. Notanter Cicero *pro Q. Roſc. p.* 54. *ſunt iura, ſunt formulae de omnibus rebus conſtitutae, ne quis aut in genere iniuriae aut ratione actionis errare poſſit. Expreſſae ſunt enim ex vniuſcuiuſque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria publica a praetore formulae, ad quas priuata lis accommodatur.* Atque hae formulae olim dicebantur, *actiones legis* vel *legitimae actiones. a*) *l.* 2. *cit.* Sed nec poſtea deſiderunt ita dici, vti apparet ex *l.* 22. *de aq. & aq. pluu. arc. act.* quamuis frequentius *directae* dictae fuerint. Quando ergo caſus accidebat, cui formula *accuratae* & *directo* ſecundum verba applicari poterat, dicebatur *actio directa.* Quod enim ſtricte & ſecundum

a) Ex in *albo* publice propoſitae erant, quorſum collineat ICtus in *l.* 1. *de edendo.* Hinc etiam dicebantur actiones *conſtitutae* in *l.* 14. §. 1. *de ſeruis corrupt.* conf. RAEVARDVS *c.* 4. *pro trib. p.* 886. *& ſeq.*

b) Vn-

dum formulam obſeruabatur, *directum* dictum fuit. *Quid eſt in iudicio? directam, aſperum, ſimplex*, ait CICERO *pro Q. Roſc. Com. p.* 51. quibus verbis *iudicia ſtricti iuris* intelligit, quibus ſtricte *formulae* inſiſtebatur, & praeterea verba *ſolennia ſeu ciuilia* in iure quoque *directa* vocantur. *b*) *l.* 10. *C. de contrab. ſtipul.*

§. LV. Hoc ſenſu *directa* opponitur *vtili*, (nam quandoque *contrarie*, ſed alio ſenſu: quandoque *praetoriae* opponitur. *l.* 26. §. 4. *de act. noxal.*) cui toties locus erat, quoties verba formulae, ob diuerſam in negotio contigentem circumſtantiam, *directo* applicari non poterant, ſed paulisper inflecti, & vtiliter *ex interpretatione per aequitatem bb*) ad

b) Vnde *verba legati* a *fideicommiſſariis* in eo differebaut, quod eſſent *directa* h. e. ſolennes formulae: inde & *directa ſubſtitutio*, ac *directa libertas* dicta eſt in oppoſitione *fideicommiſſariae*. Haec *directa* verba, h. e. *ſolennia*, CONSTANTINVS Imp. in teſtamentis ſuſtulit per *l.* 15. *C. de teſtament. l.* 2. *C. communia legat.* Praeterea magnus quoq; effectus *verborum directorum* olim in *pactis adiectis* erat, qui *verbis obliquis inflexis* ſeu *vulgaribus* denegabatur, vt conſtat. ex tit. *de addictione in diem & lege commiſſ.* Conf. diſſert. *de verbis directis & obliquis.*

bb) *Vtiles* introductæ videntur, poſtquam humanior iurisprudentia in foro inualuit, per *interpretationem ex aequitate*, quae antiquitus plane neglecta erat, vt CICERO paſſim indicat.

c) Arti-

ad ſpeciem propoſitam accommodari debebant. Vnde etiam *ad exemplum* directae introducta dicitur; quemadmodum ex *l.* 5. §. 21 *vt in poſſeſſ. legat. l.* 1. *C. de precar.* liquet. Erat autem potiſſimum ICtorum officium, formulas illas paululum inflectere; & ad factum propoſitum accommodare quo collineat CICERO *lib.* 1. *de LL. p.* 425. *Quid hortaris? vt libellos conficiam de ſtillicidiorum & de parietum iure? aut vt ſtipulationum aut iudiciorum formulas componam?* & *lib. VII. ep.* 14. huc etiam reſpexiſſe videtur: *Quod ſi ſcribere* (formulas) *oblitus es: minus multi iam, te aduocato, cauſa cadent.* c)

§. LVI. Atque harum formularum vſus erat; quoties *ordinario modo*, iudice pedaneo dato, agebatur. Ceterum ſi per *extraordinarias cognitiones* praetor ipſe procedebat, huius diuiſionis vſus nullus erat. Huc collineat PAVLVS in *l.* 47. *D. de negot. geſt. Nec refert, directa quis, an vtili actione agat, vel conueniatur; quia in extraordinariis iudiciis, vbi conceptio formularum* d) *non obſeruatur,* baec

c) Artifex formularum inſignis olim erat GALLVS AQVILIVS; vti tum Aquiliana ſtipulatio, tum *l.* 29. *de lib. & poſth. inſtit.* docent. Praeterea formulam *doli mali* compoſuit; docente CICERONE *de nat. Deorum l.* 5. *p.* 345. *& in orat. pro Caecina p.* 329.

d) Inde manifeſtum eſt, diſtinctionis huius rationem for-

haec ſubtilitas ſuperuacua eſt, maxime cum vtraque actio eiusdem poteſtatis eſt, eundemque habet effectum. Sublato enim iudice pedaneo, omnia iudicia poſtea dici cœperunt *extraordinaria,* quoniam magiſtratus ipſe cognoſcebat, §. *fin. I. de interdict.* quod olim tantum in *extraordinariis* fiebat.

§. LVIII. In effectu ergo actiones *vtiles* & *directae* hodie, abrogatis formulis, conueniunt, & ordinarie quoque ad idem tendunt, vti conſtat de *actione tutelae directa* & *vtili*, vbi tantum diuerſitas eſt in *perſonis*. Sic ceſſionarius ad idem ex conſtitutione D.PII agit actione *vtili,* ad quod cedens *directa,* niſi quod ſe ad cauſam legitimare debeat. Vnde vanum eſt, quod quidam exiſtimant, actionem directam non ſolum *facti narrationem,* verum etiam *cauſae expreſſionem* & *nominatam petitionem* requirere; *vtilem* vero actionem ſola facti narratione factique veritate inſpecta contentam eſſe. FRIESE *de actione vtil.* §. 17. Nam libellus hodie indiſtincte certa & nominata petitione conſtare debet; alias vt ineptus reiicitur, vt *cap. ſeq.* indicabo.

§. LIX. Hoc tamen largior, quandoque *vtilem* ad aliud *in ſubſidium* tendere, quam *dire-*

formalem olim a *conceptione formularum* dependiſſe, quibus ſublatis, haec diſtinctio quoque ſublata eſt.

e) Sed

directam, quatenus id a legibus definitum eſt, & ita quoque hodie petitio ſecundum naturam actionis vel directae, vel vtilis formari. Sic in *rei vindicatione directa* ita petitio formanda:

> Bitte in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß er mir die eingeklagte Mühle eigenthümlich zuſtehe, und Beklagter mir alſo ſolche cum fructibus perceptis & percipiendis abtreten müſſe.

Sed *in vtili*, quae contra eum inſtituitur, qui *dolo deſiit poſſidere*, ad aeſtimationem *in ſubſidium* agendum eſt hoc modo:

> Bitte zu erkennen, daß das quaeſt. Hauß mir eigenthümlich zuſtehe, und weil der Beklagte ſolches doloſe veräuſſert, er mir den Werth deſſelben erſtatten müſſe. *e*)

Datur praeterea etiam vtilis ex *dominio vtili*, vt emphyteuſi; aſt ita a *directa* in effectu non differt.

CAP. IV.

e) Sed hæc diuerſitas in *petendo* tantum accidentalis eſt; in primaria enim petitione & concluſione *directa* & *vtilis* conueniunt. Simile quid occurrit in actione ad exhibendum quae vtiliter etiam datur contra eum, qui dolo deſiit poſſidere, vbi intereſſe iuramento in litem aeſtimandum, quod tamen non neceſſario in libello petendum, ſed potius ad *executionem* pertinet. Denique in *rei vindicatione* ſubſidiaria petitio omitti poteſt, & ſi reus excipiat, ſe non poſſidere, replicat actor, eum dolo poſſidere deſiiſſe, & pro poſſeſſore haberi.

f) Hi

CAPVT IV.

De modo proponendi actiones in iudicio.

§. I.

Actiones, quibus actor ius ſuum perſequitur in iudicio, proponuntur & eduntur communiter *libellis, f)* quorum ratio paucis explicanda erit.

§. II.

f) Hi ſua natura *ſcripturam* deſiderant, adeo vt in ſummariis cauſis *libellus* non deſideria dicatur in *Clem. ſaepe. de V. S.* Videlicet in cauſis ſummariis vel *imploratio oralis* ſufficit, quae tamen actis inſerenda eſt, vt quoque prouiſum in *ord. proc. Sax. emend. tit.* 5. §. 1. Hoc vero caſu reus citatus ſtatim reſpondere non tenetur, ſed *copiam protocolli* petere poteſt, vt in proximo termino praeparatus reſpondere queat. Ergo fere tutius eſt, etiam in ſummariis *implorationem* in ſcriptis exponere, eiusque communicationem vrgere. Speciatim vero von Bergwercks-ſachen *in mand. pot. Reg. Poloniae de an.* 1713. *d.* 26 *Aug.* §. 1. ita cautum: Daß bey allen in Bergſachen vorfallenden Irrungen und Beſchwerungen keinesweges ein ſolennes libell erfordert werden, ſondern eine jedwede, auch mündliche imploration, wenn ſie zu denen Acten regiſtriret, dem Berg-Richter gnug ſeyn ſolle, pro qualitate negotii die Sache zu unterſuchen. Quomodo autem hoc caſu regiſtraturae faciendae, traditur diſtincte in *ord. proc. Saxon. emend. tit.* 2. §. 6.

§. II. Libellus eſt nihil aliud quam *propoſitio actionis intentatae in ſcriptis facta, continens ſuccinctam facti ſpeciem, fundamentum agendi, & ſecundum naturam actionis formatam petitionem.* Solet praeterea libellis adiici petitio pro facienda citatione cum adiuncto mandato, vt reus actioni reſpondeat vel litem conteſtetur. Verum id quidem *per ſe* ad ſubſtantiam libelli non deſideratur. *g*)

§. III.

g) Videlicet a *libello* diſtingui debet *ſupplicatio pro decernenda citatione.* Haec ſeorſim confici poteſt, quo facto libellus tantum eidem adiungitur & ſimul iudici offertur. Enimuero ſi libello actor *ſupplicationem* prædictam inſerere malit, ante *propriam* libelli *petitionem* haec generalis praemitti ſolet:

Bitte Beklagten gegenwärtige Klage zu comuniciren, ihn auf einen gewiſſen Termin gebührend vorzuladē, und ihn dahin anzuhalten, daß er auf die Klage antworte, vel etiam in proceſſu ſummario daß er ſich einlaſſe.

Varii tamen fluctus vtplurimum in Saxonia moueri ſolent circa hanc formulam, quippe quæ diuerſa eſt pro natura proceſſus, qui lites ex lite pariunt. Huic malo optime ſuccurſum eſt in *ord Sax.emend.tit.* 5. §1. Daß, wann z. E. durch Verſehung des Aduocati in cauſa executiua zugleich Antwort und Einlaſſung, oder in ordinaria nur recognition gefordert worden, nicht ſo gleich der libell reiicirer; ſondern darauf, was nach Beſchaffenheit des Proceſſus gebeten werden ſollen, ex officio interloquiret und hierdurch die Partheyen auf den rechten Weeg gewieſen werden.

§.III. Ante omnia ergo deſideratur (1) *ſuccincta facti narratio,* vt circumſtantiae omnes, quae factum ipſum inſtruunt, neruoſe referantur, quo iudicis animum ſatis informare queant. Fugiendae ſunt inutiles praefationes *b*) ad captandam iudicis beneuolentiam; neque anticipanda, quae ad *exceptiones i*) reorum ſpe-

b) Libelli non ſunt *conciones*, nec deſiderant *exordium*. Imprudenter facit, qui qualitates ſuas extollit, & genus & proavos narrat, aliaque ad rem non pertinentia præmittit. Quid enim ſi reus, litem *ſpecialiter* conteſtari & ad *ſingula* libelli *capita* reſpondere iuſſus, has omnes *ſuperfluas circumſtantias* negauerit, probationem eorum exegerit inſtiteritq;, eas vel haud enarrandas, vel probandas fuiſſe; Quamuis vero tantum id, quod ad *fundamentum actionis* pertinet, **ſo viel an dem Grunde der Klage geleugnet,** probandum ſit; palam tamen eſt, rixoſis hominibus materiam tam prolixa circumſtantiarum inutilium relatione præberi, in qua ſuam malitiam & cauillandi atque calumniandi ſtudium exercere queant. Prudenter vero agit, qui aduerſario iniquo omnem cauillandi occaſionem adimit.

i) Harum oppoſitio, a reo *exſpectanda*, non ab actore *anticipanda*. Si agis ad *ſponſalia conſummanda*; notae tibi eſſe poſſunt exceptiones, quibus vſura eſt rea. Sed non eſt actoris, remouere *exceptiones*, antequam a reo iuſto *ordine* & *tempore* oppoſitae fuerint. Etiam his in proceſſu *legitimus ordo* datus, qui oppido turbatur, ſi actor *operoſum libellum* exhibet, magis *deductionis* cuiusdam faciem, quam *libelli formam* prae ſe ferens. Quid enim ſi reus ex *regulis proceſſus*

ſpectant; alioquin non poteſt non proceſſus mirifice turbari. Interim ſi circumſtantiae facti in documentis potiſſimum fundantur, horum exempla mox libellis adiicienda, *k*) & reis communicanda de *iure communi:* non de *iure Saxonica*, *l*) niſi (α) in prouocatione ex *L. Diffamari:* *m*) (β) in *proceſſu executiuo*, & (γ) *cambiali.* *n*)

§. IV.

ceſſus ad *ſingula capita* libelli tam monſtroſi & prolixi reſpondeat, & ducentas affirmationes, quingentas vero negationes & vltra exhibeat, doceatque, ſibi incubuiſſe, vt ad *ſinguli libelli capita*, quae in tam *libello monſtroſo* vltra modum in infinitum aucta ſunt, reſponderet, ſero tandem animaduertit, ſe peccaſſe, & proceſſum in confuſum quoddam chaos deduxiſſe, vnde vix emergere queat adeo vt ſaepe pronunciandum ſit, daß die Klage, inmaſſen ſie angebracht, nicht ſtatt finde. Et tamen negari nequit, hanc inſulſam methodum in nonnullis tolerari iudiciis, quamuis conſultius eſſet, talem libellum *ex officio* reiicere, & ne quidem citationem decernere.

k) Id iuri communi conueniens, *l.* 1. §. 3. *de edend.* quod aliter non poſſit deliberare reus, vtrum edere an contendere malit? Idem confirmat *R. I. de an.* 1654. §. 34. *&* 35. alioquin reo competit exceptio *nondum communicatorum documentorum.*

l) Quo documentorum productio ſimpliciter poſt litis conteſtationem reiecta eſt, quod potiſſimum *probationem* tangant.

m) Id prouiſum in *ord. proc. Sax. emend. tit.* 5. §. 5. qua cautum, daß vor Eröfnung des Diffamations Proceſſus diffamat, entweder von denen Documenten, wodurch er die angegebene Diffamation zu beſcheinigen vermeinet, gerichtlich vidimirte Abſchriften, oder wenigſten eines gerichtlichen abgehörten Zeugens eydliche Auſſage der Prouocation beylegen ſolle, rc.

n) Ad

§. IV. Ad *ſuccinctam facti narrationem* pertinet, vt factum *clare, neruoſo*, & *breuiter o)* ita proponatur, vt iudex ſufficienter inde informari queat, *p)* nec libellus lucem & interpretem deſideret. *Obſcuritate* qui laborat, nequidem aduerſario communicandus, ſed expedit eum ſtatim *q)* reiicere, atque

n) Ad minimum neceſſe eſt, vt in copia vidimata *documentum guarentigiatum* vel *literae cambiales* exhibeantur, vt iudex mox animaduertere queat, an proceſſui *executiuo* vel *cambiali* locus eſſe queat?

o) In *R. I. de an.* 1654. §. 34. talis libellus deſideratur, darinn das factum kurtz und *neruoſe*, jedoch deutlich/ *diſtincte* und klar ausgeführet ſey. In *ord. proc. Sax. emend. tit.* 5. §. 1. hunc in finem deſideratur, daß das factum richtig præmittiret ſey.

p) Ergo *certum* quid continere debet, quod potiſſimum in *rei vindicatione* ſuo loco obſeruaui. Alternatiua facti *incertitudinem* parit, vt iudex animaduertere nequeat, quid reuera factum fuerit, quo intuitu talis libellus repudiandus. *l.* 7. §. 4. *de iniur.*

q) Id in *ord. proc. Sax. emend. cit. l.* §. 3. optime prouiſum: wäre aber das libell alſo beſchaffen, daß es auf keine Weiſe zu saluiren, ſo ſoll daſſelbe alſofort, entweder von dem Richter ſelbſt ex officio verworffen, oder doch in dem erſten Urthel auf die ineptitudinem oder obſcuritatem erkannt, der Kläger in die Unkoſten vertheilet, auch nach Befinden des Verſehens der Aduocat um 5 Rthlr. oder höher zugleich beſtraffet werden. Cautum praeterea, vt hoc caſu *rationes decidendi* vel ſententiae aut decreto inſerantur, vel ſeorſim edantur, quod admodum ſalutare eſt.

atque decernere, vt *clariorem* libellum edat. *r*)

§. V. *Fundamentum agendi* ex ipſa *actionis inſtitutae* cauſa *proxima s*) trahendum, atque ita explicandum eſt, vt inde ſtatim in oculos incurrat, quo remedio *t*) actor in libello vſus fuerit; id quod in ſingulis capitibus & actionibus ibidem expoſitis demonſtratum eſt. Inde enim liquet, vtrum actioni,

r) Ergo reus non adſtringendus ad *litis conteſtationem*. Hoc ſi factum eſt, ſi ad vlteriora litigantes proceſſerunt, inſtem peſſimum eſt, ex *libelli obſcuritate* vel *ineptitudine* totum caſſare proceſſum. Hoc nouiter prohibitum in *ord. proc. Sax. emend. cit. l.* §. 4. vt tamen actor in expenſas hac *obſcuritate* cauſatas condemnetur.

s) Communiter aſſerere ſolent, *cauſam proximam motae actionis* exprimendam, non *remotam*. Sic in rei vindicatione *cauſa proxima* quaerenda in *dominio*, remota in *titulo*, quo dominium acquiſitum, qui non neceſſario allegandus in libello. In *perſonalibus cauſa proxima* eſt ipſum negotium, vnde proxime naſcitur *obligatio*, cauſa remota vero foret *contractus* vel *obligatio in genere*, quæ *cauſa* ſi tancitum exprimitur, *incertitudinem* parit.

t) Ne reo alias poteſtas fiat, contra intentionem actoris proceſſum mutandi, & a *poſſeſſorio* intentato actorem ad *petitorium* trahendi, quo more vti ſolent aduerſarii aſtuti.

u) Con-

ni locus eſſe poſſit? an contra reum competat? *u*) &c.

§. VI. Quodſi actori non ſtatim liqueat, quo genere actionis *x*) vti expediat, quod duae pluresue in promtu ſint, *alternatiue* duo fundamenta cumulare permiſſum, vt ex alterutro, quod fundatum erit, ſuum conſequatur.

§. VII. Saepe etiam plura fundamenta in libello alleganda, quod ex pluribus cauſis *y*) ſimul

u) Conſtat contra eum, qui *dolo* deſiit poſſidere, agi poſſe *rei vindicationi vtili*: non item contra heredes. Contra hos ſi dicto modo agitur, idque fundamentum libelli palam docet, inepte agitur, & ſtatim actor repelli poſſet. Si vero actor *cauſam agendi* in eo poſuiſſet, quod heredes ex *dolo* defuncti *locupletiores* eſſent facti, atque hoc *iniuſtum lucrum* duntaxat peteret, recte ageret, ſtatimque appareret, actionem *in factum* motam fuiſſe. Neque vero hoc eſt ad meram *ſubtilitatem* referendum, cum ſi demonſtrari nequeat, heredes *lucrum iniquum* ex dolo defuncti poſſidere, hi prorſus abſoluendi ſint ſecundum ius Romani non item *canonici* principia.

x) Vtrum *rei vindicatione* an potius *publiciana?* querela *nullitatis* an *inofficioſi teſtamenti?* &c. agi debeat. Ipſam rationem cumulandi duo remedia *Sectione III.* explicui.

y) Plura debita ex diuerſis cauſis ab vno peti poſſunt, modo *eodem genere proceſſus* petantur. Neque hic certus numerus deter-

ſimul contra eundem agatur, quod rurſus ex *iure canonico* permiſſum eſt. *yy)*

§. IIX. Denique *conueniens petitum* deſideratur, quod rurſus *natura actionis motae* oſtendit, in qua generaliter conſiderandum, *ad quid detur?* vtrum ſit *realis* an *perſonalis?* z) Alioquin ineptitudo libelli inde naſcitur, ſi petitum abhorret ab indole actionis & cum ea prorſus conſiſtere nequit. Quod ſi ſuo modo

.adhuc

determinatus eſt, & licet olim *ius Saxonicum* ad tres duntaxat cauſas cumulationem reſtrinxerit, hoc tamen in *ord. proc. Sax. Elect. emend. tit.* 5. §. 2. correctum, & cumulatio ex pluribus cauſis permiſſa: 1) wenn die puncta einerley Perſonen betreffen: 2) die Klage in eodem genere proceſſus iſt, und 3) daraus keine confuſion zu befürchten, welches letztere dem arbitrio iudicis anheim geſtellet bleibet. Proinde cumulari nequeunt debita *diuerſo proceſſu* excutienda, ſed inepte hoc modo petitur: Bitte Beklagten bey der erſten Poſt dahin anzuhalten, daß er in termino ſeine Hand recognoſcire oder eidlich diffitire, auf den andern und dritten aber ſich einlaſſen, und endlich bey denen übrigen antworte und den Krieg Rechtens befeſtige ꝛc. Triplex enim proceſſus, in *modo* admodum diuerſus, in *vnum* per rerum naturam transmutari nequit.

yy) Methodum & formam huius cumulationis *Sectione III.* tradidi.

z) Romani olim diuerſas quoque formulas pro *diuerſa qualitate* actionum habebant. In *perſonalibus* reum dare vel facere *oportere*: in realibus

vero

adhuc commodum admittit ſenſum, *a)* tolerandus & in *ſenſu iuris* explicandus, prouti natura motae actionis hoc poſtulat. §.

vero *declaratio iuris* intentebatur: *Aio mihi ius eſſe per rei fundum eundi ad meum praedium: aio praedium hoc vel illud meum eſſe iure Quiricum.* Secundum haec accommodanda eſſe libellorum petita per totum tractatum in ſequentibus obſeruaui.

a) Quorſum refero *alternatiuas petitiones*, quae non abſolute naturæ actionum repugnant, quod etiam prouiſum in *ord. proc. Sax. emend. tit.* 5. §. 2. adeo vt nequidem in *hypothecaria* contra tertium mota reprobata fuerit. Vt plurimum *alternatio* tacite latitat in natura actionis; veluti ſi quis rem depoſitam hoc modo repetat:

Daß Beklagter mir entweder den in Verwahrung genommenen Kaſten mit dem Silbergeſchirr, reſtituiren, oder den Werth deſſelben laut beygehender Specification bezahlen müſſe, ꝛc.

In *ſubſidiarium* ad æſtimationem obſtringitur, qui id praeſtare vel dare nequit, quod dare vel facere debebat, atque hoc modo *alternatiua petitio* in hoc ſenſu, qui iuri conueniens eſt, accipienda, vt magis de *ſubſidiaria* præſtatione intelligere debeat, quae *ſtricte* & proprie ab *alternatiua* differt, de quo a me plenius actum eſt in *diſſert. de libellis alternatiuis.* Pari ratione ſæpe non in petito *actioni* proprio, ſed in illo tantum, quod *ſupplicationem pro decernenda citatione* (quae *libellus citationis* comuniter vocatur) proprie concernit, & *cum libello* conglutinatum eſt, vitium apparet v. e. wenn durch Verſehung des Aduocati in cauſſa executiua zugleich Antwort und Einlaſſung, oder in ordinaria nur recognition gefordert worden, vt dicitur in *ord. proc. Sax. emend. tit.* 5. §. 1. Tale petitum vitioſum facilius tolerari

§. IX. Eo facilius autem ſuſtinebitur libellus & quaecunque petitio in cauſis, in quibus nequidem *libellus* deſideratur, *b*) ſed qualiſcumque imploratio oralis ſufficit, de quibus actum §. 1. *lit. f. in not.*

§. X. Ceterum hoc per ſe patet, *actoris* & *rei* in libello mentionem faciendam *c*) judicemque pro more & dignitate honorifice

lerari poſſe cenſeo, (prout *emendata ordinatio Saxonica* etiam conſtituit) quod *proceſſum*, non ipſam *actionis* propriam indolem tangat, & iudex, director ipſius *proceſſus*, facile hoc vitium emendare, & id decernere poſſit, non quod *vitioſe* peritum, ſed quod ſecundum naturam *proceſſus* intentati peti debuiſſet, & actor petere voluiſſe praeſumitur.

b) Intelligo cauſas *ſummarias*, in quibus ſi *libellus* offertur, non adeo ſecundum apices iuris examinandus, ſed vel generale petitum ſufficit, mir Juſtiz in dieſer Sache angedeyen zu laſſen, cum ne quidem *libellus* neceſſarius fuerit.

c) In *ſupplicatione pro decernenda citatione* nomina *reorum* potiſſimum exprimenda, vt, quis citati debeat, inde conſtet, & quia haec libello hodie inſeritur, eidem quoque ea inſerenda ſunt. Accedit, narrationem facti ſuccinctam ſine expreſſione *nominum* actoris & rei intelligi non poſſe. Vtrum autem actor in *prima* an *tertia* perſona factum referat, abitrarium eſt, & ex ſtylo forenſi cujusque iudicii aeſtimandum. Libellos ipſemet formaui in hoc opuſculo in *prima perſona*, licet alibi actor in tertia perſona incipere ſoleat:

Vor den hieſigen Gerichten erſcheinet Nannius Kläger an einen, &c. und träget fürtzlich vor, &c.

cc) In

fice hodie compellandum eſſe. Adiici etiam ſolet *clauſula ſalutaris*, imo in quibusdam iudiciis *debet*, nec, quia mundus opinionibus regitur, omittenda in praxi, quamuis *officium iudicis ſuppletorium*, in iure nouo fundatum, idem ex veriori ſententia praeſtet, ſi forſan omiſſa. *cc*) Quam incerto autem & lubrico fundamento ea innixa ſit, alibi iam a me oſtenſum euictumque. vid. *tom.* 1. *iur. eccleſ. tit. de offic. iud.*

§. XI. Adiungitur libello in dorſo *in ſcriptio*, & quidem vel *generalis* cum deſignatione *actoris* vel *rei* ſufficit: abgemüßigte, vel in Rechten gegründete Klage; vel ſi *proceſſus ſummarius* inſtituitur, vtuntur hac inſcriptione: ſummariſche Imploration in Sachen ꝛc. Vt vero ſimul *nomen* actionis *artificiale* exprimatur, haud neceſſe eſt, niſi pro maiori ſecu-

cc) In *ord. proc. Sax. emend. tit.* 5. §. 1. idem obſeruatum: Es ſoll auch bey denen Klag-Libellen auf die ſubtilitates iuris nicht allzu ſehr geſehen, ſondern ſelbige, wenn nur das factum richtig praemittiret, obgleich die ſo genannte clauſula ſalutaris darinnen nicht enthalten, ſo viel nur immer möglich, ſuſtiniret werden. Imo cum iudex quae aduocatis partium deſunt, ſupplere debeat, reuera ſemper officium iudicis debet eſſe *nobile* nunquam *mercenarium* aut adſtrinctiſſimae conditionis, vti olim iudicum pedaneorum.

d) In

ſecuritate id fiat, ne libellus ad aliud actionis genus per calliditatem trahatur.

§. XII. Quodſi cauſa ita qualificata eſt, vt *mandata cum* vel *ſine clauſula* peti & derni queant, in libello formando peculiares obſeruandae ſunt regulae, de quibus egi *ſect. ſq. c. IV.* §. 7. *ſqq.* Non tantum enim oſtendendum, factum relatum eſſe ita qualificatum, vt *proceſſui mandatorum* locus eſſe queat; ſed etiam ipſum petitum paulo aliter efformandum. *d*) Inſcriptio huius *implorationis* communiter haec eſt: *ſupplicatio* (*humillima*) *pro decernendo mandato* S. C. *demolitario* & *reſtitutorio* &c. vid. Blvm. *in ſupplicat. camer.* qui formulas in magna copia ſuppeditat.

§. XIII.

d) In tali *ſupplicatione* verus continetur libellus, vt tantum in *modo* quaedam adſit diuerſitasQuin etiam nequidem cauſa ſemper *ſummarie* peragitur, ſi mandato cum clauſula *exceptiones* a reo opponuntur, ſed hoc ipſum ex indole eius aeſtimandum, & ſic ipſa *actio* in ſupplicatione latitans inſpicienda, vt plenius docet Textor ad *Rec. Imp. de anno* 1654. *diſſ. VII.* §. 21. *ſeqq.* Pariter quoque in *proceſſu executiuo* circa *implorationem* peculiares obſeruationes in Saxonia ſunt, quamuis ſecundum *R. I. nouiſſ.* proceſſus mandatorum hic locum habeat, prout *Sect. ſq. c.* 8. §. *ſqq.* diſtincte tradendum eſt.

e) Hunc

§. XIII. Porro libellus alius eſt *conuentionalis*, alias *reconuentionalis* Klage und Wieder-Klage. *Reconuentionalis* a reo porrigitur, & quidem ſtatim in *primo termino*, ſi deſiderat, vt *ſimultaneo proceſſu* cum conuentione cauſa reconuentionis peragi debeat. *e*) Annectitur autem ſtatim a reo *exceptionibus*, conuentioni obiectis, vel litis conteſtationis, ſi mox facta in primo termino, atque eodem modo perficitur, vti quidem *libellus conuentionalis*. Denique alius eſt *principalis*, alius *interconuentionalis*, qui a tertio ob *peculiare intereſſe* in actione ab alio mota porrigitur.

SECTIO

e) Hunc effectum reconuentio in Saxonia electorali nouiter etiam accepit per *ord. proc. emend. tit.* 6. §. 1. quem alias ius commune iam dudum eidem tribuerat, jedoch daß ſolches, vt dicitur, *cit. l.* zu Vermeidung aller confuſion nicht in eodem proceſſu, ſondern mit Haltung abſonderlicher Acten geſchehe, auch dadurch die Anſtellung und Fortſetzung der conuention nebſt der execution, inſonderheit auch das Verfahren nach Wechſel-Recht, im geringſten nicht gehindert noch differiret werde. Adhuc tamen in §. 2. reſtricta eſt conuentio ad *cauſas connexas*: ſeparatae ſeorſim in *proprio* actoris *foro* peragendae, in quo differt a diſpoſitione iuris communis.

f) Id

Google

SECTIO II.
DE
IPSIS ACTIONIBVS SIGILLATIM.

CAPVT I.

De actionibns ex ſtatu perſonarum deſcendentibus.

§. I.

PRout ius eſt vel *perſonarum*, quod verſatur circa *ſtatum hominum*, vel *rerum*, quod *res patrimonii noſtri* concernit; ita quoque *actiones*, quae nil aliud niſi *ius noſtrum in iudicium deductum* ſunt, ſe habent. Quemadmodum itaque *ius perſonarum* toto coelo diſtinctum eſt a *iure rerum*, ita quoque actiones inde deſcendentes diſtingui debent.

§. II. Actiones vel *ex ſtatu*, vel *occaſione eius* ſunt variae. Quae *ex ſtatu* competunt, dicuntur *praeiudiciales*, *&* *ad aſſerendum vel negandum ſtatuum* inſtituuntur. Neque itaque proprie in rem

ſunt,

ſunt, *f*) quamuis id plurimi colligant ex §. 13. *l. de act.* ſed potius diuerſum ſuum agendi fundamentum, diuerſamque petendi rationem habent.

§. III. Natura harum actionum eſt, quod prius de *ſtatu* iudicandum ſit, antequam de reliquis iuris quaeſtionibus, quae plerumque ex ſtatu dependent, iudicari poſſit. *g*) Vnde etiam *praeiudiciales* dictae ſunt ex *re ipſa*, (vid. *l.* 7. *de petit. hered. l.* 16. 18. 21. *de except.*) & reliquis motis actionibus inde opponuntur *exceptiones praeiudiciales.*

§. IV. Sunt vero ſtatus hominum varii. Primarii, qui & *ciuiles* vocantur, ſunt: *libertatis,*

f) Id tamen contendit RITTERSHVSIVS *ad cit.* §. cum in effectu de *dominio* & *iure* quodam nobis in *perſona* competente dentur. Verum id quidem magis ſit *ſecundario*, nec ad *quaſcunque actiones praeiudiciales* applicari poteſt. Primario hic de *ſtatu perſonae* contenditur, qui per ſe *ius in re* non conſtituit. Vnde etiam *in l.* 1. *pr. de liberali cauſa* ſeruus *de conditione ſua litigare dicitur*, adeoque proprie non petitur: In Rechten zu erkennen, daß mir das Eigenthum an Beklagtens Perſon zuſtehe, ſed poſterius, daß Beklagter mein Knecht ſey, und alſo ꝛc.

g) Sic ſi iudicatum fuit de *ſtatu filiationis*, ſimul iudicatum eſt de omnibus illis iuribus, quae ex *ſtatu filiationis* ſequuntur. Si de *ſeruitute*, ſimul quoque de omnibus effectibus, qui ex ſeruitute fluunt, iudicatum eſt. Vnde quoque res iudicata de ſtatu omnibus aliis opponi poteſt, *l.* 25. *de ſtatu homin.*

tatis, *ciuitatis*, vel *familiae*, quoniam ab his tribus ſtatibus potiora *iuris Romani*, qua talis, capita *b*) dependent, licet *iura gentium* inter hos ſtatus non adeo varient, & ita actiones *praeiudiciales* potiſſimum pro *aſſerendis bis ſtatibus* comparatae ſint.

§. V. Extra hos ſtatus primarios plures occurrunt ſtatus, quoad *ſexum*, *humanitatem*, *aetatem*, *dignitatem* &c. vnde quidem aliqua iuris diuerſitas dependet, non tamen tanta, *i*) vt etiam actiones praeiudiciales indiſtincte his applicare neceſſe ſit; cum plerumque contingat, vt *incidenter*, *k*) vel per modem *exceptionis* de his diſputetur. Vnde ſi aliquis ex contractu conueniatur, ille autem ſe *minorem* aſſerat, & reſtitutionem petat, actor autem replicando aetatem minoren-

b) Non alii enim ad communionem & commercium iuris Roman. olim admittebantur, quam qui in hoc triplici ſtatu erant conſtituti, *l.* 17. §. 1. *de poenis*, *l.* 20. §. 7. *qui teſtam. facere poſſ.* adeoque inſigne praeiudicium ex quaeſtione *de ſtatu* dependebat, adeo, vt is, qui ſtatus controuerſiam alicui moueret, *vitam ciuilem* eius impeteret, quod non poterat non capitalem inimicitiam producere, vid. §. 12. *Inſt. de excuſation. tut. & curat.*

i) Nam communio totius iuris Rom. inde non dependet, ſed tam maſculis quam foeminis tam minoribus quam maiorennibus, tam maritatis quam non maritatis communis eſt.

k) Neque enim neceſſe eſt, principaliter & ſeorſim de his ſtatibus contendere, cum id etiam aeque facile *incidenter* fieri poſſit.

norennem neget, de hoc ſtatu *incidenter* in cauſa principali agitur. Simili ratione, ſi quis ex iure *miſerabilium perſonarum* ſtatim ad ſuprema prouocet iudicia, & reus neget, actorem inter miſerabiles perſonas referendum eſſe, de hoc ſtatu in cauſa principali *incidenter* agendum eſt.

§. VI. Oſtendit tamen Dn. BERGER *de vſu act. rei perſecut. c.* 1. §. 2. etiam *principaliter* de his ſtatibus *quandoque* agi poſſe. *l*) Veluti ſi quis negatur *homo*, & pro *monſtro* habeatur, indeque iura ſucceſſionis ipſi in dubium vocentur, ex *ſtatu humanitatis* ex eius ſententia agit, contra negantes ad id, vt pro homine declaretur hoc modo:

Bitte Klägern vor einen vollkommenen Menſchen zu erklären, und folgends zur Succeſſion zuzulaſſen.

Simili ratione, ſi quis *miniſter principis* eſſe negetur, & inde priuilegia his conceſſa in dubium vocentur, eodem modo agere poteſt, con-

l) Poſſe ita quoque agi, vel inde conſtat, quia illud potiſſimum in actionem venire debet, de quo quaeritur. Iam vero hic *primario ſtatus* in dubium vocatur, ſecundario vero *iura* inde dependentia. Breuiter: tunc recte de *ſtatibus* eiusmodi agitur *principaliter*, ſi (1) inſignes effectus per totam vitam hominis inde fluunt: (2) *legitimus contradictor* deſignari poteſt, vtpote ſi de ſtatu *Opificis*, *Notarii* &c. contenditur.

contra eum, cuius hic principaliter intereſt, pro aſſerendo hoc ſtatu. Sic circa rem ſalinariam in hac ciuitate cautum eſt; vt nemo poſſit admitti zur Beſatzung, wenn er nicht auf 3000 Thaler eigne Güther im Thal hat, quod tamen *miniſtris regiis* remiſſum eſt. Quocirca ſi alicuius admiſſio vel ideo recuſetur, quod inter miniſtros principis non ſit referendus, poſſet quidem agere contra collegium ſalinariorum:

> Implorant vor einen Königlichen Bedienten zu declariren, und folgends zur Beſatzung zuzulaſſen.

Aſt conſultius erit, rem hanc non iudicis, ſed ipſius principis deciſioni committere, & principi deſuper ſupplicare. Praeterea ſi alicui habilitas in ſucceſſione feudali in dubium vocatur, quod non ſit *integrae mentis*, vel *ſurdus & mutus*, quibus alias ſucceſſio feudalis negatur, 2. *F.* 36. poſſet agere ex mente Dn. Bergeri *cit. l.* hoc modo:

> Daß Implorant vor einen Menſchen, ſo vollkommenen Verſtandes oder Leibes, Conſtitution, zu erklären, und alſo zur Lehns-Succeſſion zuzulaſſen ſey.

Sed rarius ita agi ſolet, cum potius *directo* ſucceſſio in feudo ab actore peti poſſit, cui ſi *inhabilitatis* exceptio opponatur, de hac in cauſa principali *incidenter* diſceptandum eſt. Et forſan conſultius erit hoc modo agere, cum ita

ita reorum ſit, inhabilitatem obiectam probare, quae in actione praeiudiali in actorem deuolui ſolet. Vtut enim actor allegare poſſet, pro habilitate praeſumendum eſſe, nihilo minus *de ipſa probatione* lites hoc caſu incidere ſolent, quae poſteriori caſu deficiunt.

§. VII. Pergo itaque ad *ſtatus ciuiles*, & inter illos ad *libertatis*, vnde actio praeiudicialis *de libertate & ſeruitute* naſcitur. Generaliter in iure vocatur *liberalis cauſa*. Rariores hodie hae actiones ſunt, quod ſeruitutes tales, quales apud Romanos erant, apud nos ſint rariores. Ad *infideles* tamen, qui ex *captiuitate* vel *venditione* in noſtram poteſtatem peruenerunt, hoc applicari poſſet, quia hi omnimodo ſerui ſunt, non vero, qui alias in bello, quod inter Chriſtianos geritur, in captiuitatem deducti ſunt, qui non ſunt in ſeruitute ſingulorum *priuata*, ſed principis *publica*, *m*) cuius auſpiciis bellum geritur.

§. VIII. Ad exemplum actionis *confeſſoriae* & *negatoriae* in cauſa *ſtatus* quoque duplex actio obtinet, *affirmatiua*, qua ſeruus ſibi liber-

m) Etiam olim *ſeruitus publica* cognita fuit, quod tum appellatio *ſeruorum publicorum* in iure occurrens, tum PLAVTVS *in captiu. act. 2. ſc. 2.* docet: *ſed is priuatam ſeruitutem ſeruit illi, an publicam? priuatam medici Menarchi.*

bertatis ſtatum aſſerit: & *negatiua*, quam etiam *contrariam* dicunt, *arg. l. 8. D. ſi ſeruit. vind.* qua dominus ſeruo, qui in *poſſeſſione libertatis* eſt, ſtatum hunc negat.

§. IX. Negatiua datur *domino. n)* Hic tunc agit, quando is, quem vindicare in ſeruitutem intendit, eſt in *poſſeſſione vel quaſi libertatis, l. 7. §. 5. D. de liber. cauſ.* quod in libello exprimendum:

> Es hat Implorat, ſo mein Leibeigner iſt, ſich unterſtanden, einige Zeithero vor einen freyen Menſchen ſich auszugeben, ſo er doch nicht iſt, ſondern mir vielmehr mit Leibeigenſchafft unterworffen.

Vnde ſi hoc dubium, an in *poſſeſſione libertatis* ſit nec ne? de eo ante omnia cognoſcendum, & ſtatuendum eſt *l. 7. §. 5 cit.* Quodſi dominus de facto ipſum in ſeruitutem retrahere vellet, is qui hactenus in libertate fuit, in *poſſeſſione vel quaſi libertatis* ſe fundare, atque ad ductum *l. 41. D. de liberali cauſa* petere poſſet:

> Daß er in poſſeſſione vel quaſi ſeiner Freyheit ſo lange möge beſchützet werden, bis der Gegner ein anders ausgeführet.

Hanc

n) In hoc imitatur actiones reales, quæ dantur domino contra poſſeſſorem, & inde eſt, quod ſecundum §. 13. *de action.* *Inſt. in rem eſſe videantur*, hoc eſt, ſimilitudinem quandam cum realibus habeant.

o) h. e.

Hanc petitionem tamen dominus elidere poteſt per exceptionem, ſeruum *dolo malo* o) in libertate fuiſſe. *l.* 10. *ſqq. eod.*

§. X. Agit *aduerſus* eum, qui ſe pro libero gerit. *Fundamentum actionis* eſt *dominica poteſtas*, ob quam reo ſimul negatur *ſtatus libertatis*, cuius mentio in libello facienda.

Obwohl Beklagter nicht frey, vielmehr mein Sclave iſt, und von mir im vorigen Türcken-Kriege gefangen genommen worden, dieſemnach ich die Leib-Herrſchaft über denſelben habe, ſo hat er ſich dennoch unterſtanden ꝛc. Atque hoc ipſum actor probare debet. p) *l.* 7. *in f. eod.* Agitur ad id, vt pro ſeruo reus declaretur.

o) h. e. in *poſſeſſione vitioſo* libertatis. Eſt enim *dolo malo* libertate, qui ſcit ſe ſeruum eſſe, & tamen ſe domino *de facto* ſubtraxit, ſui ipſius furtum faciendo. Secus eſt, ſi putauit, ſe eſſe liberum, quacunque etiam ratione ductus fuerit. *l.* 12. §. 3. *de liberali cauſa.*

p) In adductis libelli verbis ſimul *titulus dominicae poteſtatis* allegatus eſt; ſed, aeque vt in *realibus*, id non praeciſe neceſſe eſt, cum ſufficiat *generaliter* ſtatum ſeruilem in libello pro fundamento ponere. Interim tamen hæc allegatio ſpecialis ad hoc vtilis eſt, vt, reperto poſtea alio titulo, denuo agere poſſit, ſi antea in probatione defecit. Facilius forſan hoc modo hodie in vſum deduci poſſet: Ob ich wohl vor acht Jahren den Mohren N. itzigen Beklagten, in Engelland von einem Engelsmann, ſo denſelben auf den Africaniſchen

Daß Beklagter nicht frey ſey, ſondern vielmehr vor meinen Sclaven und leibeigenen Knechte zu halten, und alſo derſelbe unter meiner Gewalt ſich wieder einzuſtellen, angehalten werden möge.

Huic actioni praeſcribitur 10 annis inter praeſentes, *l.* 16. §. 3. *qui & a quib. manum.* inter abſentes vero 20. annis, *l.* 2. *C. de long. temp. praſcr.* modo in bona fide fuerit. *l.* 1. *C. eod.*

§. XI. Affirmatiua datur (1) illi, qui in poſſeſſione ſeruitutis conſtitutus eſt: *l.* 1. *D. de libr. cauſ. l.* 7. §. 5. *eod.* & (2) ſe fundat in *libertate.* Olim quidem alius pro eo, *q)* hodie vero ipſemet ita agere poſſet;

Ob ich wohl von freyen Eltern, ſo mich Roſelli genannt, gebohren, ſo hat ſich doch Beklagter unterſtanden, mich bißhero als ſeinen Sclaven zu tractiren, und mich de facto in Sclaverey zu ziehen, nachdem meine Eltern in meiner zarten Jugend geſtorben, und ich bißhero von denenſelben gar keine Nachricht gehabt.

Haec

Küſten erbeutet, gekauffet, und derſelbe alſo keinesweges frey iſt, ſo hat er dennoch ꝛc.

q) Pro inuito etiam parentes agere poſſunt, quia ſemper parentum intereſt, filium ſeruitutem non ſubire. *l.* 1. §. 1. *de liberali cauſa l.* 2. *l.* 3. *eod.* Hodie vero etiam proprii homines habent perſonam ſtandi in iudicio.

r) Vnde

Haec ipſa *libertas* probari debet ab actore. *l.7. in f.eod.* (3) Petit ergo, vt pro libero homine declaretur.

Mich vor eine frey-gebohrne Perſon zu declariren, und Imploraten dahin anzuhalten, daß er ſich ferner kein Recht noch Gewalt über meine Perſon anmaſſen möge.

Haec actio nullo temporis interuallo, vel longiſſima praeſcriptione excluditur. *l.f. C. de long. temp. praeſcr.*

§. XII. Communiter has duas actiones eſſe vel *directas* vel *vtiles* aſſerunt, ita vt quae iam expoſitae ſunt, *directae*; illae vero *vtiles* dicantur, quae ad *homines proprios* applicantur. Sunt enim *homines proprii* magis *ſerui* quam *liberi*, quia ſunt in proprietate ſuorum dominorum, vtut non ſint *ſerui Romani.* Etiam olim TACITVS aſſeruit, Germanos habuiſſe ſeruos, ſed a conditione *ſeruorum Romanorum* maxime diuerſos. In eo tamen ſerui *Romani* & *Germanorum* conueniunt, *quod ſint in proprietate dominorum*, etiam ſuo modo quoad *corpus*, vnde formalis conceptus ſeruitutis hauriendus eſt. *r*) Cum itaque horum ſtatus

r) Vnde etiam tot effectus fluunt. Nam ex proprietate in perſonam fluit quoque ius in bona ſeruorum, ipſa praeterea iurisdictio cum iure vitæ & necis & plura alia, quorum veſtigia adhuc hodie paſſim ſuperſunt.

 s) Ex

ſtatus aeque in dubium vocari poſſit, merito quoque hae actiones illis applicari debent. STAM. *de ſeruit. perſon. lib. III. c. 29. Status* & *obligatio* horum differunt, & ita quoque petitio quodammodo diuerſa erit. Communiter libellus ita formari ſolet:

> Obwohl Beklagtens bereits verſtorbene Eltern meine Eigenbehörige geweſen, und auf meinem Hofe im Dorffe N.N. geſeſſen, ſo haben ſie ſich doch de facto davon begeben, ihren Sohn ietzigen Beklagten gleichfals in die Freyheit zu ſetzen getrachtet, und ſind wegen Kriegs-Unruhe darin bishero reuſſiret. Als ich aber vor weniger Zeit erfahren, daß Beklagter bey einem Kaufmann die Handlung erlernet, habe ich zwar mich ſo fort gemeldet, und ihn in Güte zu reuociren geſucht; dennoch alles Vorſtellens ohngeachtet ihn zu ſeiner Schuldigkeit nicht bringen können. Dieweil aber gleichwol Beklagter keinesweges frey, ſondern mein Eigenbehöriger iſt, ꝛc. Bitte in Rechten zu erkennen, daß Beklagter nicht frey, ſondern mein Eigenbehöriger ſey, und dem zu Folge ihn dahin anzuhalten, daß er mir folgen, und mir die gewöhnliche Bauerdienſte leiſten, auch die denen Guths-Herren ſonſten zukommende Gefälle abtragen müſſe.

§. XIII. Similiter hanc actionem applicat Dn. BERGER, *cit. l.* §. 4. ad *ſtatum eccleſiaſticum*,

ſticum, ſi de *ſubiectione eccleſiaſtica* quaeſtio incidit, cum etiam ab illa praeiudiciali quaeſtione infinitae aliae dependeant. Vtut vero dubitari poſſit, vtrum commode illa ipſa *vtilis actio* de *libertate* & *ſeruitute* hic applicari queat; hoc tamen expeditum eſt, actionem, quae eo nomine inſtituitur, *praeiudicialem* eſſe debere, *s*) cum de *ſtatu eccleſiaſtico-clericorum ss*) agatur, ſiue illam *vtilem* eſſe dixeris, ſiue *directam*, ex iure canonico natam. Petitio in *negatiua* ita formari poſſet:

Daß Beklagter nicht exemt, ſondern unter meiner Inſpection gehörig, und alſo denen

s) Ex eodem fundamento Dn. BERGER *de vſu actionum perſecut.* §.4. pro *ſtatu monachali* quoque vindicando dat actionem non *affirmatiuam*, quam *negatiuam*, cum etiam ex hoc ſtatu plura diuerſa iura tam inter viuos, quam mortis cauſa dependeant. Cauendum tamen, ne eas applicemus vbi iura magis praediis inhaerent & *ex qualitate* eorum naſcuntur, quam ex *ſtatu perſonarum*. Nam in Saxon. operae ex ipſis praediis hodie debentur, non habita ratione poſſeſſoris, vbi actiones *confeſſoriae* & *negatoriae* vtique reales locum vindicant.

ss) Pariter de *ſtatu ciuili* quaeſtio moueri poteſt, quando contenditur de *ſubiectione* & *libertate ciuili*, quorſum hæ actiones ſuo modo trahi vtiliter queunt, vtpote quando quis *ſubiectionem territorialem* alicui cohaerere aſſerit.

 t) Sic

denen gewöhnlichen Viſitationibus unterworffen.

In affirmatiua vero:

Daß ich von Beklagtens Inſpection exemt, und ſolchen nicht unterworffen, und ſolgendo mit denen von Beklagten unternommenen Viſitationen zu verſchonen ſey.

§. XIV. Maiorem cum his ſimilitudinem habet actio praeiudicialis *de libertinitate* & *ingenuitate*, ſi de hoc ſtatu contenditur, itidemque *negatiua* eſt a parte eius, qui alteri negat ingenuitatem atque ius patronatus ſibi vindicat in aliquem; & *affirmatiua*, ſi quis ſe ingenuum ait. Enim vero non neceſſe eſt, exempla libelli ſuppeditare, cum vſum apud nos ius patronatus nullum ferme habeat.

§. XV. Ad exemplum huius actionis in iure feudali largiuntur *actionem praeiudicialem* inter dominum & vaſallum, quod quidem negat STRVVIVS, rectius tamen aſſerit B. STRYK *in exam. iur. feud. c.* 24. *q.* 15. Neque enim ſi originariam conditionem *vaſallorum* reſpexeris, nuda eſt obligatio ex *contractu feudali*, ſine vlla praeſtatione *ex ſtatu*, vti diſſentientes aſſerunt; ſed vaſalli omnino peculiari ſuo ſtatu gaudent, vti olim *libertini*. Conſtituebantur olim vaſalli ad ſeruitia vel *aulica*, vel *militaria*, vel

ciuilia,

ciuilia, vel *eccleſiaſtica*, atque ita in ſtatum *miniſtrorum* coniiciebantur; & quamuis ex poſtfacto ſtatus vaſallorum in multis mutatus ſit, nihilominus tamen praeſtationes plures ex *ſtatu perſonae*, & non ex *contractu proxime* dependent. *t*) Contractus feudalis inducit hunc ſtatum, ſicuti vbi quis per *pactum* ſe alterius proprietati in perpetuum ſubiicit, ex ipſo pacto *ſtatum* nouum induit. Vnde in *negatiua* agi debet;

Daß Beklagter nicht Lehns frey, ſondern vor meinen Lehnmann zu declariren, und zu denen gewöhnlichen Lehns-Dienſten anzuhalten.

§. XVI. Ceterum praeter haec remedia *ordinaria* adhuc alia competunt, quae propter *ſtatum* aſſerendum interponuntur. Huc refertur remedium ex *l. diffamari. 5. C. de ingen. manum.* quo prouocatur ad agendum, qui

t) Sic *ex ſtatu perſonae* imprimis oritur obligatio ad reuerentiam domino exhibendam, ſi vel maxime nullum iuramentum domino praeſtiterit eodem fere modo, vt libertus obligatur. Atque hac actione tunc imprimis vtimur, ſi reus ſe alterius vaſallum eſſe negat, dominus vero feudum reuocare nolit. Fundat ſe ergo in *ſtatu perſonae*, ſimul quoque qualitatem bonorum, quae tanquam vaſallus poſſidet, allegat, quod prioris aſſertionis conſequens eſt.

u) Et

qui extraiudiciali *diffamatione* alterius ſtatum in dubium vocauit, ſibique vel *ius patronatus*, vel *dominicae poteſtatis* ita in diffamatum aſſeruit. Non vero eſt *ſpecialis actio*, ſed nuda *officii iudicis imploratio*, cuius fundamentum in *diffamatione* conſiſtit, quod proinde ſtatim probandum, petitioque ita ſtatim ſummarie formanda:

> Bitte dem Diffamanten anzubefehlen, daß er ſeine Diffamation gegen mich klagbar gebührend anbringen und erweiſen, oder gewärtig ſeyn müſſe, daß ihm ein ewig Stillſchweigen auferlegt werde.

Licet vero caſus *cit. l.* 5. tantum ſuper *diffamatione ingenuitatis* conceptus ſit, quia tamen ratio eius generalis, generale remedium inde exſtructum eſt in praxi, *tt*) quo illi ad agendum prouocantur, qui *iactantia* ſua alterius ius in dubium vocant, vel alicui etiam crimen imputant.

§. XVII.

tt) Et ſpeciatim approbatum in *ord. proc. Sax. emend. lit. S. §. 5. ſqq.* Ante omnia tamen in *ſupplicatione pro decernenda citatione* ſummarie docenda diffamatio, vt vel *vidimatam copiam* documenti, vnde hæc docenda, exhibere ſufficiat. Hoc facto, reus citatur, & ſi in termino non compareat, denuo ſub *poena perpetui ſilentis* comparatio ei iniungitur, atque denuo contumax in perpetuum repellitur, refuſis expenſis.

u) Equi-

§. XVII. Praeterea ſi colonus *ſeruilis conditionis*, vel *proprii homines* aufugerint, *bonae fidei poſſeſſori* dant remedium ex *l.* 14 *C. de agric. & cenſ.* ad hoc, vt ſtatim eius poſſeſſionem recuperet, & deinde cauſa proprietatis agatur. STAM. *de ſeruit. perſon. lib. III. c.* 27. Sed non videtur nouum eſſe remedium, quin potius *interdictum recuperandæ poſſeſſionis. u)*

§. XVIII. Pro aſſerenda libertate quoque competit *interdictum de libero homine exhibendo*, ſi homines liberi a quoquam *inuiti* retinentur; *l.* 1. *D. de libero hom. exhib.* cum ſpe-

u) Equidem ab interdicto *vndi vi* illud communiter diſtinguunt, quod interdictum etiam *praedoni* detur, ſed hoc remedium tantum b. f. poſſeſſori. Verum in *cit. l.* 14. caſus de *b. f. poſſeſſore* Imperatori oblatus fuiſſe videtur, & ita de poſſeſſore bonae fidei pronunciauit. Ipſa imploratio ita formari poſſet:

Es iſt Seius bisbero auf meinem Hofe zu N. als mein Eigenbehöriger geweſen, hat auch die Pflichten eines Eigenen abgeſtattet, dennoch vor kurtzen unter dem Vorwand, daß er frey, ſich de facto davon gemacht. Wenn ich aber dadurch aus der poſſeſſione vel quaſi des eigenen Rechts über Beklagten geſetzet worden bin, und denen Rechten nach zuförderſt reſtituiret werden muß: Als bitte, mich in die verlohrne Poſſeſſion wieder zu ſetzen, und zu dem Ende Beklagten anzubefehlen, daß er auf dem gemeldten Hofe, und unter meinem Gehorſam ſich wieder einſtellen muſſe.

ſpecies ſeruitutis ſit quibus facultas non datur recedendi. *l.* 2. *eod.* Agit eo nomine quilibet ex populo; praeferuntur tamen conſanguinei. *l.* 3. §. 11. 12. *D. eod.* Agitur aduerſus quemuis iniuſtae perſonam detinentem, ad hoc, vt exhibeatur. *l.* 3. §. 8. *D. eod.* Exemplum illuſtre, quod an. 1531. contigit, de EVA TROTINA refert SCHILTER *ex. III.* §. 23. vbi etiam formula agendi adiicitur:

> Daß Ew. Kayſerl. Majeſtät verſchaffen wollen, uns, als der Freundſchaft, ſolch Menſch wieder zuzuſtellen, oder ſie öffentlich und frey ihrer Nothdurfft nachgehen, ſtehen, leben und handeln zu laſſen.

Inde hodie in Camera *mandata compulſorialia de exhibendis liberis hominibus* decernuntur. FRIDERVS MINDANVS *de mandat. lib.* 2. *c.* 52.

§. XIX. Admittuntur tamen contra hoc interdictum quaedam exceptiones: (1) *poteſtatis* in perſonam retentam; *l.* 3. §. 2. *cit. tit.* qui enim perſonae ſtatus controuerſiam facit, hoc interdicto non tenetur: *l.* 3. §. 7. *eod.* (2) iuſtae retentionis cauſae: *uu*) *l.* 3. §. 3. & 4. *eod.* (3) quod volens retineatur. §. 5. *eod.*

§. XX.

uu) Redemti ex *captiuitate bellica* iuſte, etiam inuiti, iure quaſi pignoris retineri poſſunt, donec de lytro redemtori vel ſatisfactum vel cautum ſit.

*) Si

§. XX. Similiter ſi alteri obnoxius *) vel ſubditus aufugiat, & ab aliquo detineatur, petuntur mandata de exhibendo fugitiuum. Blvm. *in ſupplicat. cameral. tit.* 8. *p.* 338. hoc modo:

Es geruhen Ew. Fürſtliche Durchlaucht ein ſcharf Mandatum pœnale de exhibendo fugitiuum N.N. wider Bürgermeiſter und Rath des Heil. Reichs-Stadt N. annexa citatione ſolita, gnädigſt zu decerniren, und dem beklagten Rath dadurch bey einer anſehnlichen Geldſtraffe alles Ernſt zu iniungiren, und zu gebiethen, daß derſelbe, den erſten nach Uberantwortung und Verkündigung deſſen, dem implorantiſchen Herrn Grafen ſeinen noch unerledigten Secretarium N. N. gegen einen gewöhnlichen Revers ohne einigen ferneren Verzug, Auffenthalt, Einrede und Ausflucht in ſein Gewahrſam zu Vollziehung unpartheyiſcher Juſtiz ohnverweigerlich extradiren und einlieffern ſolle.

§. XXI. Alter ſtatus eſt *ciuitatis*, a quo infinita iura, peregrinis olim negata, dependebant.

*) Si miniſtri *nondum dimiſſi* diſcedunt, mandata Camera decernere ſolet. Ante omnia tamen videndum, 1) an dominus inuitum retinere poſſit? 2) vtrum dimiſſio ſit *liberae voluntatis* an *neceſſitatis?* 3) annon dimiſſio fuerit petita, nec tamen expreſſe denegata?

vv) Si

bant. Iurium enim Romanorum tantum participes erant ciues Romani, vtut *iura gentium* peregrinis haud denegarentur, ſecundum quae *praetor peregrinus* pronunciabat. Sed poſtquam FRIDERICVS II. in *auth. omnes peregrini. C. commun. de ſucceſſ.* peregrinis pleraque iura, Romanis ciuibus olim propria, indulſit, non adeo diuerſitas iurium ab hoc ſtatu amplius dependet. *vv*) Interim quaelibet fere ciuitates in imperio noſtro ciuibus ſuis quaedam peculiaria iura indulgent, quae aliis non ciuibus denegata ſunt, quorſum refero *ius braxandi*, *retractus*, *admiſſionis ad officia publica*, *ad rem ſalinariam &c.* & hoc intuitu actio haec adhuc moueri poteſt. Eſtque itidem duplex vel *affirmatiua*, per quam quis ſtatum *ciuitatis certae* vel *indigenatus* ſibi aſſerit, vel *negatiua*, qua ille, qui ſe pro *ciue* vel *indigena* gerit, & in huius iuris *poſſeſſione* eſt, cuius eſſe negatur,

vv) Si exceperis (1) *peregrinatem*, quae *ex delicto* naſcitur, quando quis in exilium deiectus, vel alias in perpetuum extra prouinciam eiectum eſt; his enim vt plurimum negant vſum iuris communis in illa prouincia, vnde eiecti ſunt: (2) *illam*, quae *iure retorſionis* exercetur, erga eos, qui ſucceſſionem praetendunt, ſimiliaue iura alibi *peregrinis* denegata.

x) Ab

tur, *x*) habetque haec vel illa locum, prout reus vel in poſſeſſione iuris *ciuitatis* aut *indigenatus* eſt, vel non eſt. Inde in *affirmatiua* ita petitio formanda:

> Mich vor einen gebohrnen Bürger dieſer Stadt zu halten, und folgends aller bürgerlichen Nahrung, und alſo auch des Pfannwerckes theilhafftig zu machen. *y*)

§. XXII. Circa ſtatum FAMILIAE multa in dubium vocari poſſunt; ergo ſeparatim de ſingulis agendum. Stricte loquendo familia eſt *ſocietas domeſtica inaequalis inter patremfamilias, matremfamilias, liberos & ſeruos*. Generaliter vero ceteros quoque *cognatos* continet. Hic vero (1) quaeſtio de ſtatu *filiationis* exſurgere poteſt inter *patrem* & *filium*,

x) Ab illis ſcil. quorum potiſſimum intereſt, veluti a magiſtratu oppidano, a toto corpore ciuium, vel etiam a collegio, ad quod tantum *ciues* cooptantur, quippe qui tantum *legitimi contradictores* ſunt. Atque huius requiſiti imprimis ratio habenda in his actionibus, vt is agat, cuius *principaliter* intereſt, quippe qui *legitimus* demum *contradictor* eſt.

y) De negatiua agit magiſtratus aduerſus eum, qui iura ciuium ſibi vindicat, hoc modo:

> Daß Beklagter vor keinen Bürger in dieſer Stadt zu halten, und alſo ſich aller bürgerlichen Nahrung enthalten müſſe.

Poſſet enim defectus eſſe in reo, propter quem ne quidem ad ius, ciuitatem acquirendi, adſpirare poſſet; vtpote ſi *iudaeus* eſſet vel *carnifex*.

filium, vel quod illa in totum in dubium vocetur, vel quod de *patria poteſtate* tantum controuerſia moueatur.

§. XXIII. Vtroque caſu ſi agitur, actio itidem poteſt eſſe vel *affirmatiua*, vel *negatiua:* ibi *petitoris* ſeu *actoris* vices pater vel mater ſuſtinere debet, ſi filius ſit in poſſeſſione vel quaſi *libertatis*, vt hactenus pro filio eius habitus non fuerit. Veluti ſi aliquis moritur, & quae hactenus pro matre eius ſe haud geſſit, ſuccedere velit, petit hoc modo:

> Bitte den Verſtorbenen vor meinen leiblichen Sohn, mich aber vor deſſen Mutter zu erkennen, und zu des Verſtorbenen Güther zuzulaſſen.

Fundamentum actionis eſt *maternitas*, quae probanda eſt:

> Man hat zwar biehero davor gehalten, daß der Verſtorbene mein Sohn nicht geweſen, noch von mir gezeuget; weil aber gleichwol ſolches ſich anders befindet, indem ich ſolchen heimlich an fremden Orten gebohren, und meine Ehre zu conſeruiren bey der Sempronia zu N. erziehen laſſen, dabey aber vor meinen unehelichen Sohn nicht ausgeben wollen ꝛc.

§. XXIV. Filius vero tunc *actoris* vices ſuſtinet, ſi non ſit in *poſſeſſione filiationis*, quo caſu ſe fundat in *filiatione*. z)

Es

z) Eamque probare de-|bet Probare autem poteſt filiatio-

Es hat der verſtorbene Titius mich mit meiner Mutter N. gezeuget, weil er ſie aber ſo hart gehalten, iſt ſie genöthiget worden, vor 18 Jahren, da ſie eben mit mir ſchwanger gegangen, ſich heimlich davon zu machen, und in der Fremde ſich aufzuhalten.

Petit itaque, vt *pro filio declaretur*, & iurium liberorum particeps fiat hoc modo:

Mich vor des verſtorbenen Titii leiblichen Sohn zu erkennen, und mich folgends zu deſſelben Erbſchafft ab inteſtato zuzulaſſen.

Poſſunt huic actioni opponi variae exceptiones, vt ſimulati matrimonii, iniuſti matrimonii, vel quod ex adulterio natus ſit. Verum ſi huiusmodi exceptiones a reo *patri* opponuntur, hoc incommodi ſecum habent, quod interim actori teneatur alimenta, ſi petuntur,

filiationem, (1) ſi probat, ſe durante matrimonio editum eſſe: (2) ſe in teſtamento vel codicillis filium nominatum eſſe. *l.* 27. §. 1. *inoffic. teſt.* Licet enim ſola *nominatio* filium non faciat, praeſumtionem tamen *filiationis* operatur, cui tamdiu ſtandum, donec contrarium probetur. Neque haec actio tantum contra *patrem*, ſed etiam omnes alios *legitimos contradictores* inſtitui poteſt, quales ſunt, qui, eo praetorito, ſucceſſionem defuncti ſibi vindicarunt; nam ad hanc adſpirare aliter nequit, niſi ſe prius *filium* defuncti probauerit.

a) For-

tur, *a*) praeſtare, *aa*) quia quaedam *praeſumtio* ex his exceptionibus pro filio naſcitur. *l.* 7. *de agnoſc. vel al. liber.* Hoc tamen ita intelligo, ſi reus non abſolute negare poſſit, filium a ſua vxore natum fuiſſe. Aliud ergo dicendum, ſi abſolute neget filiationem, & *euentualiter* tantum litis conteſtationi has ſubiungat exceptiones.

§. XXV.

a) Formula huius *implorationis* ita concipi poſſet, ſi ſeparatim, pendente lite principali, petenda eſſent alimenta:

Es erhellet aus denen bisher zwiſchen mir u. dem Beklagten ergangenen Actis, daß Beklagter mich vor ſeinen rechtmäßigen Sohn nicht erkennen und agnoſciren wollen, weil die zwiſchen ihm und meiner Mutter getroffene Ehe vor zu recht beſtändig nicht zu halten, ſondern allerhand Mängeln unterworffen ſey; dieweil er aber gleichwol dadurch zugeſtehet, daß eine Ehe zwiſchen ihm und meiner Mutter contrahiret, ich auch währender ſolcher Ehe gebohren, mithin die Praeſumtio vör mich militiret: daß ich recht und ächt gebohren ſey, und die Rechte in ſolchem Fall verordnet, daß ein Vater prouiſionaliter und pendente lite ſeinen Sohn alimentiren ſolle; als ergehet an meine Hochgeehrte Herren mein dienſtliches Suchen, die Verordnung prouiſionaliter zu thun, daß Beklagter mich pendente lite ernähren, und mir die Unkoſten zum Proceß ſuppeditiren müſſe.

aa) Quae etiam filio præſtanda ſunt pendente lite, ſi pater exceptionem ingratitudinis filio, alimenta petenti, opponit, *l.* 5. §. 11. *de agnoſc. vel alend. liberis.*

b) Si

§. XXV. Similiter ſi de *patria poteſtate* tantum quaeſtio exſurgat, filius agit *affirmatiua*, qui ſe *ſui iuris* & a patria poteſtate liberatum exiſtimat, & ſic *nouum ſtatum* ſibi tribuit hoc modo:

> Daß ich nunmehro bewandten Umſtänden nach mei iuris ſey, und mein Vater alſo ſeine väterliche Gewalt nicht weiter gegen mich auszuüben befugt.

Veluti ſi filius iudaei patris ſe ſui iuris eſſe exiſtimat, quod nomen Chriſto dederit; vel maiorennis factus & a patre in poteſtate detentus ſeparatam oeconomiam inſtituere geſtiat. Pater vero agit *negatiua*, ſi filius hactenus pro eo, qui *ſui iuris* eſt, habitus, & in *poſſeſſione libertatis* ſit, & ita pater petit: *b*)

> Zu erkennen, daß mein Sohn nicht ſui iuris ſey, ſondern annoch in meiner Gewalt ſtehe, und mir alſo der Vſusfructus über ſeine Aduentitia zukomme.

Vel ita, ſi filius mortuus ſit, & pater vſumfructum adhuc poſt mortem praetendat:

> Daß der verſtorbene Sohn bis an ſein Ende von meiner väterlichen Gewalt nicht frey geweſen, und mir alſo noch ferner der Vſusfructus von ſeinen hinterlaſſenen Güthern gebühre.

Pater

b) Si pater agere velit de *exhibendis liberis*, ei tamen *poteſtas patria* negetur, tunc praeiudicialis quæſtio de *patria poteſtate* praemittenda eſt.

 c) Huc

Pater enim per mortem filii non amittit vſumfructum, quippe qui non morte proprietarii, ſed vſufructuarii tollitur.

§. XXVI. Ratione *filiationis* etiam datur *negatiua*, vbi itidem *poſſeſſionis* ratio habenda, vt intelligatur, quis *actoris*, & quis *rei* partes ſuſtinere debeat. Vnde ſi pater filium agnoſcere nolit, filius ante omnia animaduertere debet, annon docere ſummarie queat, *c*) ſe in *poſſeſſione vel quaſi filiationis* eſſe? hoc probato, interim in poſſeſſione defenditur, quo nomine implorare officium iudicis, ſimul tamen cauere debet, ne in *ſtatu filiationis*, ſed nude in *poſſeſſione vel quaſi* ſe fundet: v.c.

> Es hat Beklagter mich bishero als ſeinen Sohn gehalten, auferzogen, und gelitten, daß man mich nach ſeinem Namen genennet, auch mich im Hauſe bey ſich als einen Sohn gehabt, daher die Nachbaren und andere Leute mich nicht anders als vor des Beklagten Sohn gehalten, welches alles Beklagter wohl gewuſt, und dieſen niemals contra-

c) Huc pertinet fama communis, quod pater ipſum tanquam filium tractauerit, filium nominauerit, ſecum domi habuerit, denique, quod matri actoris conſtanter cohabitauerit. Conſilium hoc, probandi *poſſeſſionem*, quando in obſcuro adhuc eſt ſtatus, ſuggerit ICtus, in *l*. 41. *pr. de liber. cauſ.*

d) Pater

contradiciret, mithin ich alſo dadurch in poſſeſſione vel quaſi filiationis jederzeit geweſen.

Inde haec commoda habet, (1) vt pater interim ipſi alimenta praeſtare debeat: (2) ipſe a probatione filiationis, quae difficillima, liberetur: *d*) (3) ſummaria probatione poſſeſſionis defungi queat, quae facilior & expeditor eſt.

§. XXVII. Quodſi itaque filius hoc modo in *poſſeſſione* vel *quaſi filiationis* confirmatus eſt, pater *negatiua* agere debet, cuius fundamentum eſt *libertas a ſtatu paternitatis*:

Ob ich wohl Beklagten nur aus Barmherzigkeit zu mir genommen, ihn weder arrogiret noch gezeuget, noch jemahls mit Beklagten Mutter im Eheſtand gelebet, noch ſonſten mich mit ihr vermiſchet, ſo habe doch ꝛc.

Hoc caſu fundamentum agendi quidem in *negatiua* conſiſtit, ſed nihilominus actor illam probare debet; toties enim actor negatiuam pro-

d) Pater enim agit, & ſic quoque probat, quo deficiente in probando filius abſoluitur, & per indirectum filii ſtatus ei aſſeritur, quae res iudicata ei prodeſt aduerſus omnes *l.* 25. *D. de ſtat. hom.* Egit enim filius *de ſtatu* cum *legitimo contradictore*, quod in cauſis *ſtatus* generatim deſideratur. *l.* 3. *D. de colluſ. deteg.* Interim etiam in *negatiua* filio non denegatum eſt, ſponte probationem ſuſcipere, *l.* 39. *pr. de libr. cauſ.* quo ipſo tamen ſibi non praeiudicat.

 e) De

probare debet, quoties in ea ſe fundat, & illa dubia eſt, *l. 25. D. de probation.* vti hoc caſu, quia ex *poſſeſſione vel quaſi* præſumtio eſt, quod filius ſit. Quod enim alias vergere ſolent, *negatiuum nec probari debere, ne directo probari poſſe*, ſatis lubricum eſt, vti erudite docuit B. Cocceivs *diſſ. de probat. directa negat.* Ipſa *petitio* actoris huc tendit, vt iudex declaret, reum filium actoris non eſſe.

> Daß Beklagter vor meinen Sohn nicht zu achten, mithin ich nicht ſchuldig ſey, ihm ferner die Alimenta zu reichen.

§. XXVIII. Si pater eſt in poſſeſſione vel quaſi *paternitatis*, filius autem magis deſiderat, pro filio non haberi, ille *negatiua* vti debet. Veluti ſi quis eam, quae vulgo pro ſorore eius habita fuit, vxorem ducere velit, ipſi tamen obſtet, quod frater ſororem ducere nequeat, perſpicua tamen argumenta habeat, vnde demonſtrare queat, ſe ex eo patre natum non eſſe; praeiudicialis haec actio praemittanda eſt, cuius petitum eſt:

> Daß ich vor Beklagtens Sohn nicht zu achten, und alſo Beklagtens Tochter wohl heyrathen könne.

§. XXIX. Similis actioni *de filiatione* eſt actio praeiudicialis *de partu agnoſcendo*, quia fere ad idem tendit, itidemque vel *affirmatiua* vel *negatiua* eſt; ſed in eo haec a priori diſ-

differt, quod altera ſit inter patrem & filium, altera vero inter *patrem* & *matrem* ipſius partus. Neque tantum inter *parentes legitimos* haec actio moueri poteſt, ſed etiam, id quod hodie frequentius ſit, *e*) inter *illegitimos*, veluti ſi ſtuprata contra ſtupratorem agit ad partum agnoſcendum. Quodſi concubitum affirmat, ſed ſe patrem ex aliis cauſis negat, interim ad alimenta tenetur. *l.* 5. §. 9. *D. de agnoſc. vel al. lib.* Fundat itaque ſe actrix in eo, quod ex reo ſuſceperit partum, narratque:

> Es habe Beklagter ſie zum Beyſchlaff verleitet, wovon ſie ſchwanger worden, und vor kurtzen eine Tochter gebohren, welche aber nunmehro Beklagter vor ſein Kind nicht erkennen wolle.

Hoc intuitu petit, vt partum agnoſcat & alat:

> Beklagten dahin anzuhalten, daß er dieſes gebohrne Kind, als das ſeinige, ernähren und erhalten, auch mich abfinden müſſe.

Vt

e) De iure ciuili potiſſimum in liberis naturalibus ex *concubinatu* natis hoc obtinebat, nec ſpurii vllum ius petendi a patre alimenta habebant, quos *mater* alere tenebatur, *l.* 5. *l.* 4. *D. de agnoſc. vel al. liber.* adeoque eorum nomine ad partum agnoſcendum agi non poterat. Sed poſtquam ius Canon. liberos *concubinarios* & *ſpurios* aequiparauit, inde tandem iura liberorum naturalium in praxi ſpuriis applicata ſunt.

G 5 *f*) Si

Vt plurimum enim praeterea ſtuprata petit *ſatisfactionem* priuatam, vt eam aut ducat, aut dotet. *f*) Atque haec *de agnoſcendo partu* etiam poſt mortem ſtupratoris vulgo admittitur inter ſtupratam, & auum, *ff*) vel ſtupratoris heredes, vt ex eius bonis alatur. *l.* 3. §. 2. *de agnoſc.* & *al. lib.*

§. XXX. Exceptiones huic actioni obſtant ſequentes: (I.) quod plures ſimul eodem tempore cum ipſa concubuerint: (II.) quod tempus concubitus & natiuitatis non coincidant: (III.) impotentiae naturalis ad concubitum. His (IV.) alii addunt, quod cum ſtuprata de ſtupro iam transegerit data pecunia. *g*)

§. XXXI.

f) Si hoc modo petit ſtuprata, forum *eccleſiaſticum* eligere debet: ſi *ſimpliciter* agit ad *ſatisfactionem*, quod ſtuprator forſan interim vxorem duxerit, vel alias omnis matrimonii ſpes aliunde praecluſa ſit, in foro *ſeculari* agit. BRVNNEM. *de iure eccleſ. lib. II. cap.* 18. §. 25.

ff) Ita plurimi cenſent, & *auum* quoque ad alimenta partui præſtanda obſtrictum eſſe, ſtatuunt; ſed ſine ſolido fundamento, cum talis illegitimus partus in poteſtatem aui haud cadat, nec ex *delicto filii* auus praegrauandus ſit. Hoc poſito, fruſtra contra auum ad *agnoſcendum partum* agitur.

g) Haec exceptio tantum operatur, ne ſtupratae teneatur ad ſatisfactionem priuatam, non vero tollit quaeſtionem de *agnoſcendo partu*, nec ſpurio adimit ius petendi alimenta a ſtupratore, mortua matre, cuius heres non eſt factus.

h) Si

§. XXXI. Quamuis vero de *ſtatu* non amplius quaeratur, forſan quod ſententia pro *filiatione* lata in rem iudicatam tranſierit, *l.* 25. *D. de ſtat. hom.* nihilominus tamen aliae quaeſtiones emergere poſſunt, ex ſtatu per *conſequentiam* fluentes. Huc (1) pertinet *cauſa alimentorum praeſtandorum,* quo nomine quidam *actionem alimentariam* largiuntur. Enimuero *actio ſolennis* eo nomine in iure non eſt prodita, quia olim ipſe praetor *extra ordinem* de ea cauſa cognoſcebat, *l.* 5. §. 10. 12. *D. de agn. & al. lib.* praeſertim cum haec nullam feret moram. Inde quoque eſt, quod alimentorum nomine ſtatim *mandata compulſorialia S. C.* peti & decerni ſoleant, ſi cauſa admodum *liquida* ſit, Fridervs Mindanvs *de mandat. lib. II. c.* 54. Blvm. *in ſupplic. cameral. tit. VIII. p.* 349. & 363. & ita ſufficiat, implorato officio iudicis, petere:

Beklagten durch nachdrückliche Verordnung zur Alimentation gebührend anzuhalten.

Quodſi de *quantitate* alimentorum *h*) iam con-

h) Si de hac demum quæſtio mouetur, arbiter dari ſolet, arbitraturus, qnantum ſit in facultatibus. *l.* 5. §. 25. *de agnoſc. vel al. liber.* Hoc nomine praeuia imploratione arbitri petuntur:

Dannenhero ich abermahl gemüßiget werde, das Richterliche Amt zu imploriren, anbey zu bitten, Imploraten ein gewiſſes Quantum,

conſtat, veluti, quod per transactionem, vel ſententiam iam ante determinata ſint, ſtatim etiam *executiue* agi debet?

Beklaaten per mandatum poenale, (vel bey Straffe der Hülffe) anzubefehlen, daß er mir die verglichene Aliment-Gelder jährlich richtig lieffern, auch deßwegen zureichende Aſſecuration beſtellen müſſe.

§. XXXII. Huic remedio locus eſt inter omnes illas perſonas, quae ſibi ad alimenta obligantur ex *aequitate, charitateque ſanguinis*, vt dicitur in *l.* 5. §. 2. *de agnoſc. vel alend. lib.* Sic parentes agunt, vt a liberis, *l.* 5. *pr. eod.* ſorores inopes, vt a fratribus ditioribus alantur. *l.* 73. *D. de iur. dot. l.* 20. *D. ſolut. matrim.* Eodem remedio vxor contra maritum vtitur, FRIDER. MINDANVS *de mandat. lib.* 2. *c.* 54. §. 6. B. Dn. STRYK. *de act. inueſt. ſect. I. m.* 2. §. 15. vbi multum iudicis arbitrio relictum eſt. *l.* 5. §. 2. *cit. bb*)

§. XXXIII.

tum, ſo er mir wöchentlich reichen müſſe, vorzuſchreiben, und ſolches durch gewiſſe darzu beſtellte Commiſſarien determiniren zu laſſen.

bb) Pari ratione *pauperes*, qui agere volunt, nec tamen ſumtus litis ſuppeditare queunt, *ſummaria imploratione* petunt: Imploranten zum Armen-Recht zuzulaſſen, und zu Ableaung des Armen-Eides terminum anzuberahmen. Ante omnia *imploratione* ſua actor

§. XXXIII. Iuſtae tamen exceptiones ſunt, quae in hoc remedio imploranti opponi poſſunt: 1) *Tranſactionis*, ſi ſtuprator cum ſtuprata alimentorum nomine tranſegit. Interim, ſtuprata mortua, partui transactio haec non obſtat, quippe qui *ſuo iure* a patre alimenta petit, 2) *Non competentis actionis*, quod filius ſe idonee exhibere poſſit: pater enim tantum tenetur in ſubſidium. *l.* 5. §. 7. *D. de agnoſc. vel al. lib.* 3) *Ingratitudinis*, *l.* 5. §. 11. *eod.* quorſum communiter cauſae illae ingratitudinis, ex quibus filius exheredari poteſt, referuntur, Dn. Stryk. *cit. l.* §. 16. vt tamen, pendente lite ſuper ingratitudine, *prouiſionaliter* interim alii debeat filius, *i*) quo nomine iudex implorandus:

Implo-

actor oſtendere debet, *α*) ſe probabilem habere litigandi cauſam: *β*) in *Sax. elect.* prӕterea ſeſe offerre tenetur ad *iuramentum malitiӕ.* vid. *ord. proc. Sax. emend. tit.* 1. §. 10. praeſtito iuramento, aduocati etiam iis *ex officio* dandi, qui gratis eorum cauſam agant, ſicuti a ſportulis iudicialibus quoque immunes ſunt. Expenſӕ autem in parata pecunia faciendae ex *fiſco* praeſtantur *ibid.* §. 12.

i) Quin etiam prӕterea petere poteſt, vt *ſumtus litis* ipſi pater ſuppeditet, quippe qui alimentis quoque accenſentur. Deniq; ſi vel maxime *ingratitudo* probata, & pater ab alimentis *ciuilibus* filio praeſtandis abſolutus ſit, *naturalia* tamen, quae etiam

Imploraten gebührend dahin anzuhalten, daß er Imploranten prouiſionaliter und inzwiſchen, bis der punctus ingratitudinis erörtert, nach richterlicher Ermäßigung, alimentiren möge.

§. XXXIV. Porro (II.) huc pertinet *imploratio officii iudicis* pro patre adigendo ad emancipationem, cuius fundamentum conſiſtit, vel in ſaeuitiis, *l. vlt. D. ſi a parente manum.* vel quod filias proſtituat, *l. 32. de adopt.* vel quod inceſtas nuptias pater poſtea contraxerit, *Nou.* 112. *c.* 2. Inde formula petendi:

Imploraten durch gebührende Zwangmittel dahin anzuhalten, daß er die Imploranten aus ſeiner väterlichen Gewalt dimittiren, und im übrigen dennoch vor ihre Auferziehung ſorgen müſſe.

§. XXXV. Ex patria poteſtate quoque fluit (III.) *interdictum de liberis exhibendis*, ſi forſan a matre poſt diuortium, vel ſeparationem quoad thoram & menſam, vel ab auo detineantur. *l.* 1. §. 3. *D. de liberr. exhib.* Et hoc intuitu ICtus hoc remedium cum *praeiudicialibus* coniungit in *l.* 1. §. 2. *D de R. V.* Hoc remedio experitur pater, qui ſe fundare debet in *patria poteſtate l.* 1. §. 1. *eod.*

In

iam extrema meritis denegari non debent, petere poteſt. Dicis, quoad haec deficere *ius perfectum*, fundata quippe in ſola *humanitate:* regero, etiam *humanitatem* in hac doctrina in ius perfectum tranſiiſſe, & ſecundum illam iudicem ius dicere. *l.* 5. §. 2. *cit.* 1.

k) Ta-

Je mehrere Erwegung, da Imploranten die våterliche Gewalt über ſeine Kinder zuſtehet, und alſo ihm die Ausfolgung derſelben nicht verweigert werden mag.

git ad exhibendos liberos, vel in Camera ...tuntur *mandata compulſorialia*, ſi de iure ſuo ...arius docere poteſt. FRIDER. MINDAN. *de man... ...t. l. II. c.* 82. §. 3.

Imploratin bey Straffe anzubefehlen, daß ſie mir meine Kinder nicht långer vorenthalten, ſondern ſo fort abfolgen laſſen müſſe.

§. XXXVI. Obſtant tamen patri petenti ſe...quentes exceptiones: (I.) *rei iudicatae*, ſi iudi...catum ſit, filium non eſſe in poteſtate, etſi per iniuriam iudicatum ſit: *l.* 1. §. 4. *D. eod.* (II.) *ſaeuitiarum & nequitiae paternae*, *l.* 3. §. *eod.* quo caſu, donec res iudicetur, liberi interim apud honeſtam perſonam praetor deponi iubet: *l.* 3. *in f. eod.* (III.) vel *alius iuſtae cauſae*, *l.* 1. §. 3. & 5. *eod.* quae iudicis diſcreti arbitrio committuntur.

§. XXXVII. In familia late dicta ſunt reliqui *agnati cognatique*, inter quos ſi quaeſtio agnationis cognationisque verſatur, ſimiliter actione *affirmatiua* & *negatiua* agendum eſt. Vbi generatim ſciendum, quod ſi per ſententiam, quae in *rem iudicatam* tranſiit, pro ſtatu eius, cui quaeſtio mota eſt, pronunciatum fuit, talis ſententia ius faciat quoad omne

alios

alios, *l.* 25. *D. de ſtatu perſon.* modo cum *iuſto contradictore k)* lis de ſtatu mota fuit; alioquin ſententia aliis non praeiudicat, *l.* 3. *D. de colluſ. deteg.* veluti ſi a vero *domino, patre* vel *tota familia* quaeſtio hæc mota eſt. Sic ſententia inter patrem & filium lata valet quoque inter reliquos cognatos. *l.* 1. §. *f. l.* 2. *D. de al. & agnoſc. lib.* Eodem modo ſententia ſuper *ſtatu ſubiectionis* lata aliis nocet, niſi poſtea appareat, cum *legitimo contradictore* actum non fuiſſe. *l.* 17. *x. de ſentent. & excomm.* Vnde ſi hae quæſtiones ab aliis de nouo moueantur, cauendum, ne illis nos immitamus, ſed exceptione *rei iudicatae* ſtatim defendamus:

Ich habe erſehen, was geſtalt Gegner um deßwillen die Succeſſion meines verſtorbenen Bruders mir ſtreitig machen wollen, weil ich aus keinem rechten ächten Ehebette gezeuget ſey: Wenn aber dieſe Sache in actis zwiſchen mir und meinem verſtorbenen Vater bereits abgethan, und nach der beyliegenden Urthel vor mich rechts-kräfftig geſprochen, ich alſo nicht ſchuldig bin, auf des Gegentheils Vorgeben,

k) Talis dicitur, qui *principaliter* ius contradicendi habuit, veluti verus dominus reſpectu ſerui; maritus reſpectu vxoris, pater reſpectu filii Quodſi tantum *in contumaciam* contra reum pronunciatum eſt; talis ſententia non eiuſdem efficaciæ eſt *l.* 17. §. 1. *de inoffic. teſt.*

l) Hoc

geben mich einzulaſſen, ſo wil ich dem Gegentheil exceptionem rei iudicatae hiemit entgegen geſetzt und dabey gebeten haben ꝛc.

§. XXXVIII. Denique ex *ſtatu coniugali*, qui etiam ſuo modo ad *familiam* pertinet, haec actio praeiudicialis inter *coniuges* locum habet, STRVV. *iuriſpr. priu. lib. I. tit. 7.* §. *vlt.* quae itidem vel *affirmatiua*, vel *negatiua* ſecundum hactenus aſſerta fundamenta dici poteſt. Si maritus negat, ſe cum vxore legitime eſſe copulatum, vxor tamen in *poſſeſſione vel quaſi ſtatus coniugalis eſt*, maritus *negatoria* agit petitque:

> Daß Beklagtin vor meine rechte Ehefrau nicht zu halten, und ich alſo ſie ferner zu alimentiren nicht ſchuldig ſey.

Alioquin vxor *affirmatiua* agit, ſi de *poſſeſſione* tali non conſtat, petitque:

> Mich vor des verſtorbenen Ehefrau zu erklären, und anbey ad ſucceſſionem ſtatutariam zuzulaſſen.

Imo & maritus hac agere poteſt, ſi illa, quam vxorem ſuam eſſe ait, hoc neget.

> Daß Beklagtin vor meine Ehefrau zu halten, und mir alſo ehelich beywohnen müſſe.

§. XXXIX. Sed his actionibus demum opus eſt, ſi *ſtatus coniugalis* ab aduerſario negatur. Si de hoc non contenditur, vxor vero, quae ſui officii facere, & marito cohabitare recuſat, non praeiudicialis actio mouen-

da eſt; (neque enim *ſtatus* in dubium vocatur,) ſed *imploratio officii iudicis* locum habet. Neque enim *ſolennis actio* hic prodita eſt, ſed *extra ordinem* & *ſummarie*, vti in aliis cauſis conſiſtorialibus, proceditur. Fundamentum eſt v. c. *iniqua denegatio debiti coniugalis* adeoque narrat in libello:

> Es hat meine Ehefrau bißhero ſich halsſtarrig geweigert, mir ihrer Schuldigkeit nach ehelich beyzuwohnen, und ihre Pflicht ſo gar hindan geſetzet, daß ſie ſich der Haushaltung gar nicht angenommen, ſondern als wenn ich ihr gar nichts angienge, aufgeführet, indem ſie 1) ſich von mir gebettet ꝛc.

Et inde petitio ipſa hoc modo formanda:

> Implorantin ſcharff einzureden, ſie ihrer Pflicht gebührend zu erinnern u. nachdrücklich anzubefehlen, daß ſie Imploranten gebührend beywohnen, und was die Pflicht einer Hauswirthin iſt, verrichten ſolle.

§. XL. Quodſi plane diſceſſerit a marito, *actionem ſpolii* Canoniſtae largiuntur, quia maritus ita poſſeſſione vel quaſi *iuris maritalis* priuatus eſt, indeque petit reſtitutionem. *l*) Huic tamen remedio vxor opponit exceptio-

l) Hoc modo: Wann dann nun ſo viel hieraus erhellet, daß ich in der poſſeſſion vel quaſi coniugii und denen daraus flieſſenden Rechten geweſen, gleichwohl meine Frau durch ihr Hinwegſcheiden mich deren de

ceptiones: (I) *ſaeuitiarum*, & quod *ſine periculo vitae* marito cohabitare non poſſit: (II.) *conſcientiae* quod *periculum animae* ſubſit; *c.* 8. & 13. *x. de reſtit. ſpol.* quibus oppoſitis, maritus non ſtatim reſtituitur, donec exceptiones excuſſae fuerint.

§. XLI. Ceterum vbi *ſaeuitiae* mariti grauiores ſunt, ex iure canonico recepta eſt *ſeparatio quoad thorum & menſam*, quae itidem *imploratione officii iudicis ſimplicis* impetranda eſt. Solet quoque alias vocari, die *ſæuitien*-Klage, cum fundamentum eius in *ſæuitiis* conſiſtat, quae proinde demonſtrandae ſunt; Nicolai *de diuort. & repud. p.* 11.

Es hat mein Ehemann ſich bishero ſehr hart gegen mich aufgeführet, mich mit unerträglichen Schlägen tractiret, und dabey mir kaum das Leben gelaſſen, daß ich länger ſolches auszuſtehen nicht vermag, indem in Facto erweislich,

de facto entſetzet, aus denen Rechten aber bekant iſt, quod ſpoliatus ſtatim reſtituendum ſit, als bitte ihr alles Ernſtes bey harter Straffe anzubefehlen, daß ſie ſo fort zu mir in mein Haus wieder kehren, und mir ehelich beywohnen müſſe.

forte domo vxor expulſa eſt; itidem, vt *ſpoliata*, reſtitutionem petit: zureichende Verordnung zu thun, daß ich ſo fort ad domum mariti und in alle meine vorige Rechte wieder reſtituiret werde.

lich, daß 1) er vor 4. Wochen, als er betruncken nach Hauſe kommen 2c.

Conſultius tamen eſt, libellum paulo generalius concipere, nec plures ſaeuitiarum caſus, aut alias mariti nequitias, quam qui probari facile poſſunt, adducere, ne nimio onere probandi poſtea grauetur, ſi maritus ſigillatim omnia negauerit. *m*)

§. XLII. Quodſi vero *inſidiae* vitae ſtructae, & ita ſaeuitiae *qualificatae* fuerint, ad *totale diuortium* agi poteſt, vti plenius euicit B. Stryk. *de diuort. ob inſid. vitae ſtructae*, vbi petit:

> Mich von Beklagten der Ehe halben gäntzlich zu entbinden und loßzuzehlen, und anbey zu vergönnen, daß ich mich anderwärts verheyrathen könne, Beklagter aber ſo wohl mein Eingebrachtes als ſein Gegen-Vermächtniß mir auskehren müſſe.

Simili ratione in caſu *adulterii* ad diuortium maritus agere poteſt, eademque petendi formula vtitur. *n*) Competunt vero vxori ſequentes exceptiones: (1) *remiſſionis*.

Kläger

m) Interim probatio hic tantum ſummaria ſufficit, nec *domeſticorum* teſtimonium reiicitur, cum in hac cauſa alii teſtes vix haberi poſſint.

n) Praemiſſa facti narratione, medium concludendi ita formari poteſt: Wann ich denn nun zu ſolchem ehebrecheriſchen Leben nicht länger ſtill ſchweigen kan,

Kläger habe ihr, nachdem er Wiſſenſchaft von ihrem Ehebruch erhalten, wieder beygewohnet, und alſo ihr dadurch ipſo facto verziehen.

(2) Maritum *cauſam* adulterio praebuiſſe:

Kläger habe ihr beyzuwohnen ſich geweigert, ja ihr alle Gelegenheit zum Ehebruch an die Hand gegeben, damit er nur eine Sache zu ihr haben könne.

(3) *Adulterii reciproci. l. 39. l. 47. D. ſolut. matrim.*

Kläger habe ſelbſt lange Zeit mit der Hauß-Magd ſehr verdächtig gelebet, und ſich nicht geſcheuet, ihr es ſelbſt zu bekennen, daß er ꝛc. o)

(4) *igno-*

kan, vielweniger denen Rechten nach gehalten, meiner ehebrecheriſchen Frauen länger beyzuwohnen, ſondern der beſtändigen Meinung bin, nach ſo vielen erlittenen Drangſalē mich von ihr ſcheiden zu laſſen, dahero ich mich auch bereits ihrer gänzlich geäuſſert, als ꝛc. Bitte mich der Ehe halber von der Beklagtin zu ſcheiden ꝛc. Addi etiam ſolet: und ſie des Brautſchatzes verluſtig zu erkennen. Nam ſi hoc ſimul petitur, *incidenter* de hoc conſiſtorium quoque decernit. Hoc omiſſio, *ſeparato proceſſu* in fore ſeculari eo nomine agendum.

o) Praeterea etiam vxori competunt *exceptiones* dilatoriae, & quidem (1) *prouiſionaliter* petere poteſt *expenſas litis* & alimenta: (2) *reſtitutionem in domum mariti*, ſi inde expulſa eſt, cum ſpoliata ante omnia ſit reſtituenda, vt nec teneatur litem conteſtari; *c. 2. X. vt lite pend. nihil. innou.* GONZAL. *ad c. 3. X. de diuort. n. 6. in f.* niſi poſt eiectionem vxor adul-

terium

(4) *ignorantiae* vel quod invita paſſa fuerit adulterium.

§. XLIII. Huc etiam pertinet actio, quae contra *deſertorem* malitioſum *coram iudicae eccleſiaſtico* inſtituitur, die *Deſertions*-Klage ad diſſoluendum matrimonium, præmiſſa edictali citatione. Fundamentum eſt *deſertio malitioſa*, quae antequam decernatur *edictalis citatio*, legitime docenda; alioquin non ſtatim *citatio* decernitur:

Beklagte ſey Klägern, ihrem Ehemann vor 5. Jahren ehelich angetrauet worden, ihm auch ein halbes Jahr getreu verblieben, hernach ohne alle erhebliche Urſache von ihm gelauffen, und habe ihn alſo böslich verlaſſen, daß er nunmehr nicht weiter von ihr Nachricht habe, wie ſolches ſo fort ſo wohl aus ihrem eigenhändigen Schreiben, als beygehenden Rotulo teſtium erhelle. *p)*

Cum itaque in hoc fundamentum totius *proceſſus deſertionis* conſiſtat, non aliter ad illum deueniendum, niſi accurate de omnibus circumſtantiis *malitioſae deſertionis* conſiſtorio

terium commiſiſſe proba fuerit. *c.* 4. *X. de diuort.*

p) Inde etiam requiritur, vt teſtimonium *diligentiae* iudici offerat, eoque oſtendat, ſe ſtudioſe inquiſiuiſſe, quorſum ſe contulerit, nec tamen quicquam de eo certi hactenus comperiſſe, BEVST. *de nupt. p.* 2. *c.* 21. Imo nonnunquam pro re nata ignorantiam ſuam iuramento firmare debet.

ſtorio conſtiterit. CARPZ. *lib. III. iuriſpr. conſiſt. def.* 58. Ipſa petitio hoc redit:

Beklagtin durch eine dreyfache öffentliche Edictal Citation gebührend zu citiren, und wenn ſolches geſchehen, und ſie nicht erſchienen, dieſelbe vor eine boshaffte deſertricin zu erkennen, und mich von der Beklagtin der Ehe halben zu entbinden und loszuzählen, mir auch, mich anderwärts zu verheyrathen, zu verſtatten.

Inde etiam hoc modo deinceps pronunciatur, ſi poſt *trinam citationem q)* haud comparuerit:

Weil Beklagtin dreymahl citiret, aber nicht erſchienen, ſondern allezeit ungehorſam auſſen blieben, auch weder ſchrifft noch mündliche Entſchuldigung eingewendet, noch durch jemand einbringen laſſen, ſo wird ſie nunmehr pro Confeſſa und für eine halsſtarrige deſertricin billig geachtet, und demnach Kläger von gemeldter Beklagtin der Ehe halben los und ledig gezehlet, ihm auch ſich anderwärts zu verehelichen billig erlaubt.

§.XLIV.

q) Modo vltima citatio facta fuerit ſub poena *confeſſae* & *conſictae*, & haec per *ſententiam interlocutoriam* antea decreta; alioquin antequam ad *diuortium* deueniatur, noua citatio ſub clauſula praedicta dictari ſolet, cum in re tali *ardua* cautius procedendum ſit, & magis expediat ſuperflua & ſuperabundanti vti mora, quam praecipitanti ſtudio ad reſciſſionem matrimonii prouolare. *c.* 3. *de elect. in* 6. Cothmán. *vol. IV. reſp.* 17. *n.* 159.

§. XIV. Proxime cum hac conuenit actio, qua ad *annullandum matrimonium* agitur, quamuis hoc remedio non proprie diſſoluatur, ſed potius *nullum* declaretur. Vnde etiam in *modo petendi* & in *effectu qq*) quaedam diuerſitas occurrit. Quoad fundamentum agendi, quod in *nullitate matrimonii* conſiſtit, *iuſta* adducenda *cauſa nullitatis*, veluti ſi vxor ante matrimonium ab alio ſtuprata ſit:

> Ich habe mich zwar vor 5 Monathen mit der Beklagtin trauen laſſen, und nicht anders geglaubet, als daß ich eine unverleumdete Perſon an ihr bekommen würde, gleichwohl wider alles Vermuthen erleben müſſen, daß dieſelbe vor acht Tagen in N. heimlich mit einem Sohn nieder gekommen, worzu ich nicht Vater bin, derowegen habe ich, ſo bald ich ſolches erfahren, mich ihrer entäuſſert ꝛc.

Vel ob dolum inſignem mariti:

> Es hat Beklagter ſich vor einen Edelmann ausgegeben, und durch ſeine ſimulirte modeſtie es ſo weit gebracht, daß ich ihm die Ehe auf gebührendes Anſuchen verſprochen, jedoch habe ich ihn vor deren Vollziehung beweglich zugeredet, ob auch dasjenige, was er

von

qq) Nam ad priuationem dotis hoc caſu ſimul agi nequit, veluti ſi ex capite ſterilitatis actio moueatur. *l.* 10. *C. de repud.*

r) Vel

von ſeinem Stand und Perſohn vorgegeben, ſich in Wahrheit alſo verhalte, und da er ſolches nochmahls betheuret, und mit falſchen Brieffen beſtärcket, die Copulation darauf vor ſich gehen laſſen, da ſich dann bald nach vollenzogener Hochzeit hervor gethan, daß er kein Edelmann, noch ſonſten eines honetten Lebens, ſondern ein Filou und Betrüger ſey, der vor etlichen Monathen in Hamburg den Staubbeſen bekommen.

Petitio ipſa ita formanda eſt:

Die zwiſchen uns vollenzogene Ehe vor null und nichtig zu erklären, und dieſelbe hinwieder zu caſſiren und aufzuheben, mir auch in anderwegen mich hinwiederum zu verehlichen nachzulaſſen. *r*)

§. XLV. Ob easdem & ſimiles cauſis etiam ad *repudium* ſeu *diſſolutionem ſponſaliorum* agi poteſt in foro eccleſiaſtico *s*) hoc modo:

Daß das zwiſchen Klägern und Beklagtin getroffene Ehe-Verlöbniß aus angeführter Urſache hinwiederum zu caſſiren und aufzuheben

r) Vel etiam iuxta ſtylum fori Saxonici: Daß **die Ehe zu Recht nicht beſtändig und alſo wieder aufzuheben ſey ꝛc.**

s) Vel enim ideo remedio aliquo opus eſt, quod nemini integrum ſit, priuata auctoritate repudium facere, ſed imploratione magiſtratus eccleſiaſti opus ſit.

zuheben, und Klägern ſich anderwärts zu verehlichen zuzulaſſen.

Primaria exceptio, quam rea opponere poteſt, eſt (α) quod actor *ante ſponſalia* vitium obiectum ſciuerit, & ſic a ſe ipſo decepta ſit: Dn. STRYK. *de diſſ. ſponſal. Sect. II.* §. 26. (β) quod reconciliatio ſecuta ſit: (γ) quod actor in pari vitio haereat. *l.* 39. *D. ſolut. matrim.* &c.

§. XLVI. Huc etiam refertur a quibusdam *actio ad ſponſalia conſummanda*, die Ehe-Klage, cuius fundamentum ponendum eſſe quidam volunt in iure perſonarum *ex ſtatu ſponſalitio*, eoque perfecte tali. Sed de hoc merito dubito, cum ſponſalia *ſtatum nouum* non inducant, *t*) vt quidem *matrimonium*, ſed *ſimplicem obligationem* inter deſponſatos operentur, ad ſponſalia conſummanda. Vnde etiam de iure Romano non *actio praeiudicialis*, ſed *ex ſponſu* dabatur, vti GELLIVS *in N. Atticis lib. IV. c.* 4. euidenter docet, ſimulque

t) Ex ſtatu peculiari iura fluunt, & alteri ius *in perſonam* acquiritur; aſt ex ſponſalibus ſponſo ſed *ſimplex obligatio* inter vtrumque producitur. Sunt ſponſalia tantum tale ius non competit, *promiſſio de futuro matrimonio*, ſeu ſtatu nouo aſſumendo, non vero per ſponſalia ſtatus nouus iam aſſumitur.

u) Quem

que oſtendit, *ſponſionem* illam fuiſſe ſpeciem *ſtipulationis*. Hoc poſito, actio haec mere *perſonalis* eſt, & cum hodie *pactum* eandem efficaciam habeat, quam olim *ſponſio* vel *ſtipulatio* obtinuit, *ex pacto* eo nomine in conſiſtoriis agi poteſt. Verum cum haec actio *ordinaria* ſit, ſolennemque proceſſum deſideret, cauſae vero matrimoniales in conſiſtoriis noſtris hodie *ſummarie* pertractentur; recte exiſtimat B STRYK. *de act. inueſt. S. I. m.* 2. §. 27. *in f. implorationem officii iudicis* hodie ſufficere, ſolenni actione *ex ſponſu* ſepoſita. Neque haec obſeruatio inutilis aut otioſa eſt, cum hac actione non agatur ad *ſtatum ſponſalitium* u) declarandum:

> Die Beklagte vor Klägers Braut zu erklären.

Sed potius ita petitio formari debeat:

> Daß Beklagte die verſprochene Ehe durch prieſterliche Copulation zu vollenziehen ſchuldig ſey.

§. XLVII.

---

u) Quem primario non intendit actor, ſed potius *obligationem* ad matrimonium conſummandum. Pari ratione in aliis obligationis minus recte agitur, *vt reus pro actoris debitore declaretur?* id enim non tantum nimis *vagum*, ſed praeterea etiam intentioni contrahentium non ſatis conueniens &c.

vv) Si

§. XLVII. Variae huic actioni poſſunt opponi exceptiones, ſcilicet omnes illae, quae alias in genere pactis obiici poſſunt, vi (1) doli, (2) metus iuſti, (3) ſimulationis, (4) ioci, (5) nudorum tractatuum, (6) deficientis conditionis, (7) clandeſtinitatis, (8) deficientis conſenſus parentum, *vv*) (9) inhabilitatis compertae, (10) ſtupri ante commiſſi, (11) ſuperuenientis delicti grauiſſimi, (12) vel morbi aut mutilationis membrorum, (13) binorum ſponſaliorum, (14) nimiae propinquitatis, (15) erroris ſubſtantialis, (16) ebritatis, (17) conditionis adiectae turpis, (18) inimicitiarum capitalium ab actore cauſatarum, (19) praeterlapſi temporis, quod finiendae obligationi adiectum eſt, *x*) ſtatus notabiliter mutati, cum omnis promiſſio intelligatur ſub clauſula, *rebus ſic ſtantibus*, *c.* 25. *x. de iurei.* &c.

§. XLVIII. Quodſi parentes, a liberis debito modo implorati, conſenſum ſuum in nuptias

vv) Si per modum *interuentionis* pater vel mater hoc ipſum vrget; filius enim hoc opponere efficaciter nequit, tum quod de *iure tertii* exciperet, tum etiam quod propriam allegaret turpitudinem, h. e. factum contra leges, & ita proh brosum.

x) Vel a *partibus* vel a *lege*. vid. *l.* 2. *C. de repud.* *l.* 2. *C. de ſponſal.*

y) Com-

nuptias ſine *iuſta cauſa* dare nolint, integrum illis eſt, mediante *imploratione* conſiſtorium adire, & petere, vt pater iuſtas cauſas diſſenſus alleget, aut, his deficientibus, defectus conſenſus paterni a conſiſtorio *ex officio* ſuppleatur.

Meinen Vater vorzuladen, *y*) und ihn dahin anzuhalten, daß er rechtmäßige Urſachen ſeines Diſſenſus beybringe, und in deren Ermangelung, auch auf fernern Verweigerungs-Fall, meines Vaters verweigerten Conſens von Amts wegen zu ſuppliren, und zu verſtatten, daß ich die Verlöbniß mit N. durch gewöhnliche Copulation vollenziehen möge.

§. XLIX. Denique propter *poteſtatem dominicam* vel *patriam*, parentum dominorumque intereſt, ne illi, qui in eorum poteſtate ſunt, quoad *animum* corrumpantur; hinc nata eſt actio de *ſeruo corrupto* ad duplum, tum *directa*, tum *vtilis*, quae, quamuis ex *delicto* naſcatur, ſimul tamen *pote-*

y) Commodius hoc caſu *Commiſſarii* petuntur, vt parentes diſſentientes & grauiter forſan reluctantes eo rectius ad saniorem mentem reducere poſſint, quod conſultius vt plurimum eſt, quam ſi conſiſtorium defectum conſenſus ſuppleat, quod non poteſt non inter parentes & liberos perpetuum creare odium.

z) Ve-

poteſtatem quandam in perſonam corruptam ſupponit, vnde huc referri commode poteſt. *Directam* actionem z) hodie in *propriis hominibus* locum habere cenſet MEV. *P. 3. Deciſ.* 389. qua agit nobilis aduerſus corruptorem proprii hominis, non heredem, *l.* 13. *pr. D. de ſeru. corr.* ad duplum damni dati, *l.* 14. §. 7. *l.* 10. *de ſeru. corr.* nec non lucri ceſſantis, *l.* 6. *D. eod.*

§. L. *Vtilis actio* patri competit aduerſus cor-

z) Verum illud tamen ſupereſt dubii, quod proprii homines tale non recipiant pretium, quale olim ſerui, & ita pretium eorum minui nequeat. In id tantum agitur, in quantum alias per corruptionem dominus damnum paſſus eſt, quod hac illuſtrabo ſpecie: Ob wohl meine Eigenbehörige bishero ihre ungemeſſene Dienſte und andere Gefälle richtig geleiſtet, und ſich darwider niemahls geſetzet, ſo hat ſich deñoch Beklagter vor einiger Zeit unterſtanden, dieſelbe gegẽ mich aufrühriſch zu machen, u. ihnen einzubilden, daß ſie darzu nicht ſchuldig wären, wodurch ſie dann ſo hartnäckig uñ halsſtarrig worden. daß ich durch viele Mühe indeſſen ſie wieder zum Gehorſam zu bringen, und dabey auch einige Jahre ein groſſes einbüſſen müßen. Wann aber ſolcher groſſen Verführung meiner Bauern keinesweges nachzuſehen, ich auch zu dem mir daraus erwachſenẽ groſſen Schaden den ich wenigſtens nach der beyliegenden Specification ſub A. auf 500 Thlr. liquidire, nicht ſtille ſchweigen kan, ſo 2c.

zz) Vn-

corruptorem filii, *l.* 14. §. 1. *D. de ſeru. corrupt.* quid? quod extendatur ad alias perſonas, quae itidem quandam poteſtatem in perſonam corruptam habent, veluti ad maritum, ſi vxor corrupta; ad magiſtratum, ſi ſubditi; ad patremfamilias, ſi famuli corrupti ſunt. Fundamentum ergo huius actionis eſt *corruptio quoad animum.*

Es hat ſich Beklagter nicht entblödet meinen Sohn zu verführen, und ihn dahin verleitet, daß er mit auf 200 Thlr. Waaren aus meinem Kramladen entwenden, und Beklagten zubringen müſſen, darneben ihm Gelegenheit gegeben und angereitzet, das ihm davor gezahlte wenige Geld liederlich hindurch zu bringen, wodurch denn mein Sohn in liederliche Geſellſchaft, und fernere in Schlägerey gerathen, daß ich ſeinetwegen vor kurtzem, um meinen Sohn zu erretten, auf 100 Thaler Straffe erlegen müſſen, anderer durch ſolche Verführunge verurſachten Schaden zu geſchweigen. Wann nun dergleichen Bosheit an und vor ſich ſelbſt ſtraffbahr iſt, mich auch in ſehr groſſen Schaden geſetzet, und dahero die Geſetze darauf die poenam dupli nicht unbillig geleget.

Agitur ad duplum damni dati, & quidem ad 30 annos, licet poenalis praetoria ſit. *l.* 13. *pr. de ſeru. corrupt.*

Daß

Daß Beklagter den mir durch ſolche Verführung zugefügten Schaden nach der ſub lit. A. beygefügten Specification, zz) in Duplum nebſt allen anderen Intereſſe, welches der richterlichen Ermäßigung anheim geſtellet wird, zu erſtatten ſchuldig.

Inter coniuges tamen tantum datu in *ſimplum*, *l. ſ. D. de eod.* De vſu huius actionis variant, quem tamen merito defendit B. Stryk. *in vſ. mod. cit. tit.* §. 1. & vlterius vindicat Berger. *de vſu act. poenal.* §. 31. *a)*

§. LI. Hoc peculiare habet, quod etiam haec actio in caſu *furti* detur ob ſolum *conatum* corrumpendi, *l.* 20. *C. de furt.* vt tantum conſequatur actor, quantum praeſtandum, ſi reuera ſeruus corruptus eſſet. Enimuero *vtilis* hoc caſu vix locum habebit, cum dam-

zz) Vnde vtiliter petitur: Daß Beklagter ſowohl überhaupt auf die Klage, als ins beſondere auf die Specification ſub A. ſich einlaſſe, rc. ſpeciatim quoque ratione damnorum de ſignatorum litem conteſtetur.

a) Conf. Brvnnem. *de delict. ſerui alteriusue hominis corrupti cap. II.* §. 5. vbi aſſerit, Facultatem Viadrinam ita pronunciaſſe quemadmodum Dn. Berger ſimile praeiudicium adfert. In eandem ſententiam tranſeunt Schilter. *ex.* 21. §. 16. *ſeq.* Hoppivs *ad* §. 23. *I. de action.* quamuis negari nequeat, vſum non eſſe *frequentem*, ſed *rariorem*.

b) Et

damnum hoc liquidari commode nequeat, vti in ſeruo, qui ob tentatam corruptionem vilior, imo nullius pretii fieri potuiſſet.

§. LII. Potius ergo hoc caſu *criminaliter* agendum ad coërcitionem extraordinariam; *b*) quod etiam de iure Romano permiſſum fuit. *l. 5. D. de extraord. crim.* Exceptiones ſunt: (1) ioci: *l. 3. pr. D. de ſeru. corr.* (2) quod miſericordiae vel humanitatis gratia receperit: *l. 5. pr. D. eod.* (3) quod ad vnum actum tantum ſolicitauerit, conſuetudine autem peccandi deinceps ſimilia fecerit; de his enim corruptor non tenetur. *l. 11. §. 1. D. eod.*

CAPVT II.

De actionibus in rem, ex dominio & ſeruitute.

§. I.

Ex *iure in re*, quod rei *c*) cohaeret, oriuntur actiones *reales*, & cum communiter quinque ſpecies *iuris in re* conſtituantur,

b) Et quidem per viam nudae *denunciationis*, ne aliis ſumtibus prægrauetur, quamuis denuncians pro *ſuo intereſſe* ei adhaerere poſſit. (*Böhm. Action.*)

c) Tanquam ſuo *ſubiecto proprio*: ſunt enim *iura* nihil aliud quam *qualitates*, quae *per ſe* non ſubſiſtunt, ſed *ſubiectum*, cui inſint, deſiderant, quod eſt

tur, hae duntaxat, non plures quoque afferendae ſunt.

§. II. In genere vero circa haec remedia monendum eſt, illa tantum dari contra *poſſeſſorem*, adeoque de *poſſeſſione* altarius conſtare debere. Quodſi de ea adhuc dubitatur, praeparatorio iudicio *AD EXHIBENDVM* ante omnia agendum. Neque tamen hoc vnice propter *reales*, ſed etiam propter alias, reſpectu quarum actoris peculiariter intereſt, datur: frequentiorem tamen vſum hic habuit. *l. 3. §. 9. l. 13. D. ad exhib. d)*

§. III. Is agit hac actione, cuius *peculiariter* ſeu intuitu *patrimonii ſui* intereſt, rem exhiberi; *e) l. 13. eod.* id quod ſi in dubium voca-

eſt vel *res* vel *perſona*: inde eſt *ius in re* & *ius ad rem.*

d) Veluti propter *actionem hypothecariam* mouendam, ſi omnia mobilia nexui hypothecae ſunt ſubiecta: neque enim hypothecaria creditor agere poteſt, antequam ei *deſignatio mobilium* exhibita fuerit. Si optio alicui relicta, agit legatarius actione ad res, ex quibus optio facienda, exhibendas, *l. 3. §. 6. D. ad exhib.* quo ipſo præparatur via ad actionem perſonalem *ex teſtamento.*

e) Quæ ſi per *ſtrictam iuris rationem* exhiberi non poteſt, ex *aequitate* actio *in factum* competit. *l. 3. §. 14. D. ad exhib.* huius fundamentum itidem in *obligatione ex aequitate* collocandum, ſicuti haec tunc datur, quando *rei vindicatio* ceſſat.

vocatur, actor docere, & iudex ſummario de eo cognoſcere debet. *l.* 3. §. 9. *eod.* Praeterea quoque dicere *argumenta rei*, de qua agitur, neceſſum habet hoc modo:

Implorant hat in Erfahrung gebracht, daß Implorat vor kurtzen eine ſilberne Kanne, worauf 14 Schauſtücke vom Braunſchweigiſchen Hauſe ſtehen ſollen, gekauffet. Weil ich nun daher muthmaſſe, daß es eben diejenige ſeyn müſſe, ſo mir vor 2 Monathen laut beygehender atteſtatorum ſub A. & B. geſtohlen worden, als welche eben auf dieſe Weiſe garniret geweſen; ſo habe ich öffters bey ihm Anſuchung gethan, daß er mir ſolche weiſen und vorzeigen möchte, es aber dazu nicht bringen mögen, ohngeachtet er denen Rechten nach darzu allerdings verbunden iſt, mir auch viel daran gelegen, daß ich dieſelbe ſehe.

§. IV. Inſtituitur contra *ipſum poſſeſſorem*, etiam illum, qui *naturaliter* poſſeſſioni incumbit, vtpote qui exhibere poteſt, & ad id obligatus; eſt enim *perſonalis, l.* 3. §. 3. *eod.* ſimul tamen *in rem ſcripta*, quia ſimpliciter *poſſeſſori* lex impoſuit obligationem ad exhibendum. *l.* 3. *ſ. eod.* Contra *poſſeſſorem incertum* nullo modo locum habere poteſt. Vnde cum non nemo quosdam agros vindicaret, poſſeſſorem autem ignoraret, & in genere contra omnes ruſticos eius pagi age-

ret, *f*) vt, qui agros illos poſſideret, eos indicaret, pronunciatum fuiſſe ſcio, daß die Klage, immaſſen ſie angebracht, nicht ſtatt finde. Habetur tamen etiam hic *dolus* pro poſſeſſore. *l. 9. pr. D. ad exhib. l. 5. §. 2. eod.*

§. V. Principaliter ad *exhibendam rem* agitur, ſeu vt actori copia fiat rei apprehendendae & videndae:

Daß Implorat die quæſt. ſilberne Kanne in die Gerichte auf einen gewiſſen termin zu lieffern und mir daſelbſt vorzuweiſen ſchuldig.

Plerumque hodie petuntur *mandata compulſorialia*, & ita expeditius proceditur. SCHILT. *ex. 20. §. 91. Secundario* & *ex accidente* agitur ad *intereſſe*, ſi rem dolo deſiit poſſidere, *g*) quod iuramento in litem taxatur, *l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. eod.* idque euentualiter libello adiungi poteſt: Oder

f) Wann nun die in meinen Lehn-Briefen benannte und mir mangelnde fünff Hufen Landes in dieſen Fluhren gelegen, und dahero die Beklagten, welche daſelbſt ihre Ländereyen haben, ſolche nothwendig inne haben müſſen, gleichwohl mir keiner anzeigen will, wo ſie gelegen ꝛc.

g) Vnde in genere huic actioni locus eſt, ſi quis rem *doloſe* conſumſit, quia fecit, quo minus eam exhibere poſſet, veluti ſi pupillus *nulliter* pecuniam mutuam dedit *l. 11 in f. de reb. credit.* Atque haec eo durior prae aliis eſt, quod ob *dolum iuramentum in litem* admittat.

h) Prae-

Oder ſo er dieſelbe gefährlicher Weiſe ſolte haben von Handen kommen laſſen, daß er mir alsdann das Intereſſe, ſo ich auf 80 Thaler anſchlage, und mit dem Iuramento in litem, zu bekräfftigen erbötig bin, bezahlen müſſe.

§. VI. Tales exceptiones hic opponi poſſunt, quae oſtendunt, otioſam fore exhibitionem, & alteri nullum ius agendi competere v. c. *transactionis*, *rei iudicatae*, *praeſcriptionis*. Debent autem eſſe *liquidae*; illiquidae & altioris indaginis, maximae quae *actionem principalem* tangunt, reiiciuntur in actionem principalem. *l.* 3. §. 13. *eod. b*)

§. VII. Pergo ad ipſas actiones *in rem*, & quidem ex *dominio* oritur *REI VINDICATIO*, *qua dominus agit contra quemuis poſſeſſorem rei corporalis*, *petitque ſe dominum eius declarari*, *eamque ſibi a poſſeſſore cum omni cauſa reſtitui.* Agit *dominus*, ſeque fundat in *dominio*, id quod quoque probare, & praeterea in libello rem *ſpecifice* deſignare,

b) Praeterea grauiter huic actioni obiici poteſt exceptio *deficientis intereſſe*: & quidem ex *iure perfecto* deſcendentis, cum ita deficiat actio principalis: neque enim ob qualecunque intereſſe moueri poteſt, *l.* 3. §. 9. *l.* 19. *ad exhib.*

re, & deſcribere debet, *i)* quam vindicat. *l. 6. D. de R. V.* Vt vero ſimul *titulum dominii* ſui exprimat, neceſſe non eſt, quippe de quo deinceps, vbi ad *probationem* deuenitur, diſputandum. Vtiliter tamen adiicitur, vt, reo abſoluto, adhuc eandem repetere actionem valeat, ſi poſtea *diuerſum titulum* allegare poteſt, quo caſu exceptio rei iudicatae ipſi haud nocet. *c. f. x. de libell. oblat.* Inde hoc modo fundamentum agendi proponi poteſt:

> Es hat der verſtorbene Lucius mir in ſeinem Teſtament ſein in der Mercker-Straſſe zwiſchen Herrn N. und N. liegendes Wohnhaus, und darbey liegenden Garten vermachet, wie aus der beyliegenden Copia teſtamenti mit mehrern zu erſehen. Wann mir dann alſo dieſes quaeſt. Haus iure dominii zuſte-

i) Incertæ tamen partis vindicatio admittitur, ſi ob iuſtam cauſam certa pars definiri non poſſit, *l. 76. §. 1. de R. V.* veluti ob legem Falcidiam, quae *ipſo iure* legata minuit. *l. 73. §. 5. ad L. Falcid.* En formulam libelli: Wann mir nun dieſes vermachte Hauß eigenthümlich zuſtehet, ob ich wohl noch nicht eigentlich wiſſen kan was dem Beklagten ratione Falcidiae daran gebühren möchte, weßwegen ich mit ihm mich abzufinden erbötig bin ꝛc. Ceterum cum hodie poena *plus petitionis* ſublata ſit, putarem ſimpliciter aedes peti, & ſi heres opponat exceptionem *L. Falcidiae*, eius in ipſo proceſſu rationem haberi poſſe.

k) Hoc

zuſtehet, als welches ipſo iure auf mich verfallen ꝛc.

§. VIII. Agitur contra *poſſeſſorem* quemcunque, *l.* 9. *b* etiam nudum detentorem. Hic tamen exceptione *nominationis* ſe ab hac actione liberare poteſt. *k*) Habetur etiam pro poſſeſſore, qui *dolo kk*) *deſiit* poſſidere, vel liti ſe, ignorante actore, obtulit. *l*) *l.* 25. & 26. *l.* 36. *l.* 52. *D. de R. V.* Vnde contra heredes non aliter datur, quam quatenus poſſident, *l.* 42. *l.* 51. *eod.* nec ex dolo defuncti, ſi is poſſidere deſiit, hac actione tenentur. *l.* 55. *eod.* Facienda itaque mentio hujus poſſeſſionis.

Wann

k) Hoc modo: Aus der mir communicirten Klage habe erſehen, daß Kläger mich wegen des inhabenden Hauſes belangen wollen. Wann ich nun ſolches nicht vor mich beſitze, ſondern nur Pachtsweiſe von N. inne habe, und alſo auf dieſe Klage mich einzulaſſen nicht ſchuldig bin, ſo opponire unbefugten Klägern exceptionem nominationis, u. bitte ihn dahin anzuweiſen, daß er mich ex lite laſſen, und, ſo er in Ruhe zu ſtehen nicht vermeinet, ſich an den wahren Poſſeſſorem des Hauſes halten müſſe.

kk) Ex natura *doli*, qui laedentem obligat *ad intereſſe*, id quod vſu forenſi quoque ad hanc actionem tractum eſt.

l) Quo ipſo tamen non liberatur verus poſſeſſor, ſed actori integrum eſt, relicto ficto poſſeſſore poſtmodum *verum* conuenire, quia non *litis conteſtatione* ſed *ſolutione* ficti poſſeſſoris liberatur. *l.* 13 14. *de hered. petit. l.* 7. *D. de rei vindic.*

*) Ho-

Wann mir dann dieſes quæſt. Haus zuſtehet, Beklagter *Meuius* aber ſolches beſitzet, *) und mir es abzutreten ſich wegert.

§ IX. Agitur ad *aſſerendum dominum*, & *rem reſtituendam cum omni cauſa*, fructibus ſcilicet perceptis & percipiendis, prout reus vel *bonae*, vel *malae fidei poſſeſſor* eſt; item cum reliquis acceſſionibus naturalibus & induſtrialibus. *l*) Et quidem plerique contendunt, fructus ante L. C. perceptos ſpeciatim petendos eſſe, alioquin iudicem eorum rationem habere non poſſe; *l*. 25. §. 8. *de aedil. edict.* quod tamen recte improbat B. STRYK. *in vſ. mod tit. de R. V.* §. 15. Petitio itaque haec erit:

Daß das quæſt. Haus und Garten mir eigenthümlich zuſtehe, und alſo Beklagter mir ſolches cum fructibus perceptis & percipiendis (oder cum omni cauſa) abtreten müſſe.

Quodſi

*) Hodie vtplurimum *poſſeſſionis* mox in libelli introitu mentio fieri ſolet hoc modo: Es beſitzet Beklagter eine da und da gelegene Wieſe, welche mein Vater viele Jahre eigenthümlich inne gehabt, und ſolche auf mich erblich gebracht, in meiner Jugend aber von meinen Vormund nulliter und ſine decreto iudiciali auf Beklagten veräuſſert worden, ꝛc.

l) Praeterea etiam ratio *deteriorationis* eſt habenda a iudice, *l*. 13. *ſeqq. D. R. V.* quod tamen tantum ad m. f. poſſeſſorem reſtringendum eſt, quia bonae fidei poſſeſſor putauit, ſe rem ſuam neglexiſſe.

m) Hoc

Quodſi vero dolo deſiiſſet poſſidere, declaratio dominii quidem petitur, ſed loco rei ipſa *aeſtimatio* praeſtanda eſt, prout formulam *Sect. I. c. 3. in f.* adduxi, eamque ſimul in notis declaraui.

§. X. Commodius haec actio in *foro rei ſitae* mouetur, quamuis etiam in foro *domicilii* inſtitui poſſit, habetque ſuum terminum ex ipſa rerum *vſucapione*. Atque haec fere eſt principalis exceptio, *m*) quae huic actioni opponi poteſt, quamuis etiam aliae *communes* locum habere queant, vt rei iudicatae, iurisiurandi, transactionis, retentionis propter impenſas &c. *l.* 48. *D. R. V.*

§ XI. Antequam ad ſpecies rei vindicationis peculiares progrediar, non praetermittenda eſt *ACTIO IN FACTVM ſubſidiaria*, quae, deficiente rei vindicatione, quandoque competit. *l.* 23. §. 5. *D. de R. V.* Quamuis enim *perſonalis* & ex *obligatione legis* immediate

m) Huc etiam referri poteſt exceptio 2) *mendacii* qua probata, poſſeſſionis commodo reus priuatur. *l. f. D. R. V.* Approbata haec eſt exceptio in *ord. proceſſ. Sax. emend. tit.* 16. §. 3. cum reliquis mendacii poenis. Praeterea 3) etiam huc pertinet exceptio *rei venditae* & *traditae*, quae euincenti, vel heredi alienantis opponi poteſt. Denique 4) exceptio *praeiudicii* fundata in *l.* 25. §. 17. *de hered. petit.*

I 5 *mm*) Et

mediato deducta ſit, adeoque huc non pertinere videatur, connexio tamen ſuadet, vt, quia *loco rei vindicationis* intentatur, eius hic mentio fiat.

§. XII. Oritur ex *aequitate* lege probata, & quidem fundata in illo principio, *ne quis locupletior fiat cum damno alterius*, atque inde quoque petitio ipſa *mm*) aeſtimanda eſt. *l.* 52. *D. de R. V.* Toties vero locum habet, *quoties rei vindicatio impeditur vel deficit, poſſeſſor tamen, vel qui poſſedit, locupletior deprehenditur ex re noſtra*, adeoque ad hoc agitur, *vt, in quantum ex re noſtra locupletior ſit, reſtituat reddatur.* Ita haec datur contra heredes eius, qui dolo deſiit poſſidere, ſic ex doloſa alienatione defuncti locupletiores deprehendantur, quod pro *fundamento* in libello allegandum, *l.* 52.

mm) Et *cauſa petendi* ſimiliter inde formanda hoc modo: Wann dann nun vor die quaeſtionirte und veräuſſerte Perlen der verſtorbene N. N. kurtz vor ſeinem Ende 700 Thlr. gehoben, und ſolche auf die Erben mit der geſamten Erbſchafft gekommen, es dahero billig iſt, daß ſie ſolche 700. Thlr. damit ſie ſich bereichert, mir heraus geben, gleichwol bis dato nicht darzu zu bringen geweſen, ſo werde gemüßiget ꝛc. Non alius tamen hic ſupponi poteſt caſus, quam ſi ipſemet dominus rem ſuam a poſſeſſore, in quem alienata eſt, conſequi non poſſit, vel quod conſumta ſit, vel etiam quod forſan nullibi extet: alioquin enim potius ipſam rem a poſſeſſore vindicabit.

n) Quod

l. 52. D. de R. V. cum ipſe defunctus *ſolidam rei aeſtimationem* praeſtare debuiſſet:

Daß Beklagter, ſo viel er von denen Kauff-Geldern des von ſeinem Vater doloſe veräuſſerten Hauſes würcklich durch die Erbſchafft nach der Beylage ſub B. empfangen, zu erſtatten ſchuldig ſey.

§. XIII. Similiter rei meae dominium amittere poſſum, per modos *acceſſionum artificialium*, veluti per ſpecificationem, adiunctionem &c. quatenus acceſſorium a principali commode ſeparari nequit. Si enim ſeparari poteſt, actione *ad exhibendum* ago ad *ſeparationem*, vt deinceps ſeparata vindicari queat, *n*) *l. 6. D. ad exhib.* quae actiones in praxi vtiliſſime cumulantur.

Beklagten dahin anzuhalten, daß er die quaeſtionirte 3 Diamanten aus dem Bruſtſtücke wieder ausnehmen laſſen, und folgendes mir als Eigenthums-Herrn reſtituiren müſſe.

Aſt ſi ſeparatio fieri non poſſit, ad minimum ad *aeſtimationem* agendi facultas ſupereſt per *actionem in factum*, modo (I) is, cuius rei principali acceſſit, ſit in *bona fide*: (II) locupletior ex *acceſſorio* factus ſit, quod dici

---

n) Quod eo in caſu, quoties cum *b. f. poſſeſſore* actori res eſt, vtilitatem inſignem habet cum contra ipſum non poſſit indiſtincte ad *aeſtimationem* agi.

o) Plu-

ci nequit, ſi acceſſorium *titulo oneroſo* comparauit, ſecus ſi titulo *lucratiuo.* Concedunt enim omnes, actione *in factum* agendum eſſe; *l.* 23. §. 5. *D. de R. V.* haec vero vnice in eo ſe fundat, quod locupletior poſſeſſor rei factus ſit. Si *indiſtincte* actionem hanc locum habere aſſereremus, dominus rei principalis bis pretium pro acceſſorio ſoluere cogererur, id quod durum, & *actio in factum* in mera *aequitate* fundata haud admittit. Dixi autem, *dominum rei principalis debere in b. f. eſſe*; contra *furem* enim condictio furtiua locum habet, & contra *m. f. poſſeſſorem titulatum* actio vtilis *rei vindicationis*, vel *ad exhibendum*, quaſi contra eum, qui dolo deſiit poſſidere. Hoc ipſo ad *ſolidam rei aeſtimationem*, iuramento in litem determinandam, *l.* 68. *de R. V.* agitur. Inde ita petitio formanda:

> Daß der Sammet, welchen Beklagter unter ſein Kleid füttern laſſen, mir eigenthümlich zugeſtanden, und weil derſelbe ſolchen wiſſentlich und contra bonam fidem verbrauchet, und mir in natura nicht wieder reſtituiren kan, er mir den Werth deſſelben nach der Beylage ſub A. zu erſtätten ſchuldig.

§. XIV. Huc etiam referunt caſum, ſi quis bona fide rem alterius acquiſivit, & rurſus bona fide alienauit, atque inde locupletior factus eſt. Dn. STRYK. *de act. inueſtig. Sect. I.*

Sect. I. m. 2. §. 4. *ſeq.* Cum enim non amplius poſſideat, rei vindicatio locum habere nequit, ſed eius *ſuccedanea*, in factum ſcilicet, competit. *o*) Fundamentum eius eſt, quod locupletior reus factus ſit:

Es hat Beklagter vor etlichen Wochen mein mir geſtohlenes Pferd, wiewohl bona fide ſeinem Vorgeben nach, vor 40 Thlr. gekauffet, bald aber hernach ſolches vor 140 Thlr. an einen durchreiſenden Polacken wieder verkauffet, daß er alſo auf 100 Thlr. mit meinem Pferde lucriret. Weil ich nun mein Pferd iemahls wieder zu bekommen keine Hoffnung habe, **die Billigkeit aber nicht leiden will/ daß Beklagter aus dem Meinigen ſich bereichere / ſondern er vielmehr nach derſelben ſchuldig/ die *lucrirte* 100. Thlr. mir zu zahlen.**

Petitum ita formandum:

Daß Beklagter ſolche 100 Thlr. welche er bey Verkauffung meines Pferdes lucriret, mir wieder zu erlegen ſchuldig.

Quodſi tamen equum praeter omnem ſpem *ex poſt facto*, a poſſeſſore recuperaſſet, ad reſti-

o) Plurimi praeter rationem hoc in dubium vocant, cum in *l.* 23. §. 5. *de R. V.* generaliter actio *in factum* in caſu deficientis rei vindicationis detur, & praeterea eius natura & ratio ſit, vt, qui ex re alterius locupletior factus eſt, in ſubſidium *ex aequitate* teneatur.

p) Id

reſtituendum pretium tenetur *condictione ſine cauſa;* imo exiſtimarem, non aliter reum id lucrum, quod ex re actoris ipſi obuenit, reſtituere teneri, niſi actor caueat, ſe illud reſtiturum eſſe, recuperato a poſſeſſore equo. *p)* *l.* 57. *D. de R. V.*

§. XV. Sed redeo in viam. Sicuti varia eſt *dominorum* ratio, ita quoque rei vindicationis ſui peculiares effectus ſunt. Datur dominium *limitatum*, datur *naturale*, datur *vtile* & *directum*, datur etiam *putatiuum*, ſeu *quaſi dominium*, denique datur *fictum*.

§. XVI. Dominium *limitatum* habet maritus *in re dotali*, vnde & rei vindicatio ipſi conceditur; *l.* 9. *C. d. R. V.* ſed eam tantum exercet conſtante matrimonio: ſoluto eo, dos ad vxorem redit. E contrario vxor habet *dominium naturale* rei marito in dotem datae, & ita, conſtante matrimonio, rei vindicatione vti nequit. Si tamen maritus vxorem *de proprietate rei*, in dotem acceptae, experiri paſſus ſit, hoc praeiudicat marito, & iudicatum ipſi quoque nocet. *l.* 63. *D. de autor. rei iud.* E contrario, ſoluto matrimonio, dominium vxoris plenum reuiuiſcit, vt

p) Id periculum euictionis imminens ſuadet, cum ſi res ipſa a vero poſſeſſore poſtea recuperata ſit, venditor ad *euictionem* teneatur.

q) Quae

vt dotem *vindicare q)* queat. *l.* 30. *C. de iur. dot.* Simili modo in *donatione propter nuptias*, quatenus in *certa ſpecie* conſiſtit, veluti in aedibus, vxori conceſſa eſt rei vindicatio adverſus omnes poſſeſſores. *auth. permiſſa C. de donat. ante nuptias.* Dicitur enim in *l. f. C. eod.* quod *re & ſubſtantia a dote non differat*, ex quo quidem cum DONELLO *lib. XIV. c.* 9. minime colligendum eſſe puto, quod etiam vxor fructus ex illa percipiat, *qq)* ſed quod *eventualiter* tantum illi dominium conceſſum ſit, ſi aliter dotem ſaluam habere nequeat. Vnde vtilis foret haec rei vindicatio in *concurſu creditorum*, cui propter dotem conſumtam hoc caſu ſe vxor immittere non tenetur, ſed *rei ſuae*, in donationem datae, incumbere poſſet. *r)*

§. XVII.

q) Quae actio ad hoc viduae vtilis eſt, vt poſſit agere contra quemuis poſſeſſorem, ſi forſan dotem maritus alienauit, etiam poſt tempora vſucapionis, quae vxori constante matrimonio, non currunt.

qq) Poſita enim hac hypotheſi, dos nullum marito lucrum præberet, eiuſque conſtitutio prorſus inanis foret, quod intendiſſe legislatores non videntur, qui dotem *ob onera matrimonii* conſtitui nouerunt.

r) Ab hac ſententia longe recedunt, qui tantum *hypothecam* vxori in tali re largiuntur, contra manifeſta legis verba. Decepti diſſentientes inde ſunt, quod

§. XVII. Dominium *vtile* habent *vaſalli, emphyteutae* & *ſuperficiarii*, ſicuti *directum* competit domino feudi, emphyteuſeos, & ſoli & inde hiſce dominis quoque rei vindicatio competit. *l.* 1. *D. ſi ager vectig.* 2. *feud.* 8. §. *rei. l.* 74. & 75. *D. de R. V.* Hoc tamen diſcrimen adhibendum, quod *vtilis dominus* in rei vindicatione praeferatur, quatenus eius dominium vtile adhuc durat, adeo vt illam exercere poſſit etiam contra ipſum *dominium directum*, inique rem controuerſam occupantem. *l.* 1. *cit.* Sic itaque ſe fundat in *dominio vtili:*

> Es hat ſich Beklagter unterſtanden, die Meyerey, ſo vor dem Stein-Thor gelegen, nach meines Vettern Titii Tode an ſich zu ziehen, nachdem aber dieſelbe meinen Vorfahren zu Lehen gegeben, auch der letzte Beſitzer Titius ſolche gleichfals iure feudi beſeſſen, und ich ex primo acquirente noch herſtamme, wie beyliegende Genealogie ausweiſet, mithin die quaeſt. Meyerey mir iure feudi zuſtehet ꝛc.

Petit deinceps, ſe declarari dominum vtilem &c.

Daß

quod animaduerterint, *in ſecuritatem dotis* hoc ius vxori datum fuiſſe, id quod tamen praeciſe hypothecam haud arguit. In hoc ergo diſcrimen vtriuſque ſententiæ conſiſtit, quod mecum ſentientes permittant vxori, rei ſuae extra concurſum incumbere; diſſentientes vero eam cogant, concurſui ſeſe immittere, cum creditoribus hypothecariis eam adiungant.

t) Ne-

Daß die Meyerey iure feudi mir zuſtehe, und auf mich nach des Titii Tode rechtmäßig deuoluiret ſey; Beklagter alſo mein Lehn cum omni cauſa mir abtreten müſſe. *s*)

Similiter in emphyteuſi petit:

Daß mir das quæſt. Guth nach Erben-Zinsrecht zuſtehe ꝛc.

§. XVIII. E contrario, exſtincto dominio vtili, quod variis modis fieri poteſt, (vel iure emphyteutico) dominus *directus* rem a *tertio poſſeſſore* vindicat, & conſequenter in eo ſe fundat, quod *dominium plenum* ad ipſum redierit:

Nachdem nun das Lehn durch Abſterben des von S. mir eröffnet worden, worzu die quæſt. Wieſe gehöret, und mir dahero *iure dominii* zuſtehet ꝛc. *t*)

Hinc

s) Neque enim agnati feudales *haereditatis petitione* ſed tantum *rei vindicatione* vtuntur, quia rem ſingularem ex pacto & prouidentia maiorum conſequuntur, maxime ſi poſſeſſor ſingularis illis quaeſtionem ſucceſſionis feudalis haud faciat.

t) Contra vaſallum actionem *priuatoriam* ex *delicto* hic largiuntur, ſi *feloniam* commiſit, vel emphyteuta non ſoluit canonem, quod emphyteuta & vaſallus non *ipſo iure* dominio cadat, ſed eo per ſententiam ob delictum priuandus ſit. Hoc poſito, actio haec *perſonalis* eſt, durans ad 30 annos, & contra

(*Bohm. Action.*) K

Hinc quoque petit:

Daß Beklagter das nunmehro mir gänzlich anheim gefallene Hauß mit cum omni cauſa abtreten müſſen.

Quodſi dominus directus non ab *vtili domino*, ſed a *tertio poſſeſſore* rem vindicat, vtilis dominus, ſi adhuc ius ſuum durare credit, *interuenire*, & vt ſibi potius res reſtituatur, petere poteſt:

Klägern mit ſeiner ungegründeten Klage abzuweiſen, daß er ihm das quaeſtionirte Hauß einräumen müſſe.

§. XIX. Ex *putatiuo dominio* eſt *PVBLICIANA in rem actio, qua b. f. poſſeſſor, iuſto nixus titulo, agit contra infirmiore iure poſſidentem, ad rem quaſi vſucaptam reſtituendam.* Olim prorſus deficiebat actio; cum ſi b. f. poſſeſſor poſſeſſionem rei amiſerat, vindicare illam haud poterat. Ex aequitate praetor hanc dedit, qua *ad inſtar proprietatis* agitur, vt dicitur in *l.* 7. §. 6. *de public. in rem act.* & inde, quae in *rei vindicatione* attenduntur, hic quoque obſeruari debent. *l.* 7. §. 8. *eod.*

§. XX.

contra ipſum *delinquentem*, non eius heredes competens, cum *vindictam* ſpiret. Breviter: multum refert, vtrum dominus, finito dominio vtili, agat contra *tertium* an contra *vtilem dominum?* conf. *l.* 2. *C. de iur. emphyt.* *c. vlt. X. de locat. cond.*

u) Sic

§. XX. Datur *bonae fidei poſſeſſori*, qui *titulum iuſtum* habet, ex quo vſucapere potuiſſet: *l.* 7. §. 16. *eod.* vnde qui vſucapere non poteſt, nec *publiciana* experiri valet. *u*) *c. l.* §. 17. Nec nocet ſuperueniens *mala fides*, ne quidem hodie ex *diſpoſitione iuris canonici*, quod nihilominus actor firmiori iure prae illo gaudeat, qui nullum ius habet. Fundat ſe in *b. f. poſſeſſione*, quae facilius probari poteſt, & ita prae rei vindicatione commendatur. *l.* 24. *D. de R. V.* *x*) Quamuis itaque dominus, *qua talis*, illam movere non poſſit, integrum tamen ei eſt, ex *b. f. poſſeſſione* rem vindicare, vel cum rei vindicatione *ſtricte dicta* cumulare hoc modo:

Wann dann hieraus zu erſehen, daß mir der itztgemeldte Weinberg iure dominii vel quaſi zuſtändig ſey.

§. XXI.

u) Sic in ducatu Magdeburgico Iudaei res immobiles nec acquirere nec vſucapere, & ſic, earum nomine, nec publiciana experiri poſſunt. Similis eſt ratio in rebus, quae per *legem* alienari nequeunt; quam praetor corrigere haud potuit. *l.* 12. §. 4. *eod.*

x) Hac de cauſa quoque haec doctrina vſu fori Romani poſtea extenſa eſt ad eas actiones, quas tantum de iure *dominus* inſtituere poterat, vel in quas incidit dominii quaeſtio, veluti in *hypothecaria*, in qua b. f. poſſeſſionem probaſſe ſufficit.

y) Non

§. XXI. Mouetur contra eum, qui vel nullum vel infirmius ius habet; *l. f. eod.* non itaque contra quemuis poſſeſſorem indiſtincte, id quod in libello quoque indicandum:

> Gleichwohl Beklagter denſelben mir vorenthält, an welchem er doch weder Titul noch einziges Recht erlanget hat.

Vnde (1) exceptio *iuſti dominii* locum habet; *l. f. cit.* neque enim contra *dominum verum* datur, niſi in quibusdam caſibus. vid. *l.* 72. *D. de R. V. l.* 24. *D. de except. rei iudic. l.* 18. §. 15. *de damn. in f.* (2) Exceptio *iuris aequalis*; nam contra bonae fidei poſſeſſorem aeque titulatum, qui a diuerſo non-domino rem accepit, ceſſat. *l.* 9. §. 4. *de publician. l.* 31. *D. de act. emt. vend.* Quodſi ab eodem non-domino duobus res vendita eſt, & ambo experiantur contra poſſeſſorem tertium, potior eſt is, cui priori res tradita eſt. *y*) *cit. l.* 9.

§. XXII.

y) Non qui rem tantum emit: hic enim non habet *ius in re*, nec in *publiciana* ſe fundare poteſt, ob deficientem traditionem. Ita commode *l. cit.* 9. intelligi, & cum aliis in conſonantiam deduci poteſt. Nam iuxta *l.* 15. *C. de R. V.* in *rei vindicatione* is praefertur, non cui prius vendita, ſed potius ille, in quem dominium ex vera vel quaſi *traditione* eſt translatum.

z) In

§. XXII. Agitur ad hoc, vt res *bona fide* poſſeſſa cum omni cauſa reſtituatur:

Daß mir der Weinberg iure dominii vel quaſi zuſtehe, (ſi ſcilicet vtraque actio cumulatur) und alſo Beklagter ꝛc.

Extenſa etiam eſt ad *iura* bona fide poſſeſſa, *l.* 11. §. 1. *D. eod.* ſi forſan a non-domino ſeruitus alicui eſſet conſtituta: item ad ius hereditarium, quod alicui ex reſtitutione competit, *l.* 12. §. 1. *eod.* quo ipſo latius euagatur, quam rei vindicatio.

§. XXIII. Ex *dominio ficto* deducunt *RESCISSORIAM actionem*, quod hoc intuitu *fictum* vocatur, quoniam *ſtricto iure* dominium amiſſum praeſupponitur ob vſucapionem, praetor tamen fingit, ac ſi non eſſet completa. §. 5. *I. de vſuc.* Vel breuiter: dominium, quod amiſſum erat per *vſucapionem*, reſciſſa vſucapione, priſtino domino ex aequitate redintegratur. z) Praeſupponitur autem *iuſta reſtitutionis cauſa*, quae potiſſi-

z) In ſuppoſito caſu eſt *realis*. Poteſt quoque eſſe *perſonalis*, ſi quis actionem perſonalem *praeſcriptione* amiſit, quia itidem, reſciſſa, praeſcriptione, intendit, rem ſibi adhuc deberi. Ipſa *reſtitutio* reſtituit illud ius, quod actor ſtricto iure amiſerat, adeoque ex eo iure agit, praemiſſa petitione pro *reſtitutione in integrum* contra vſucapionem vel praeſcriptionem completam.

tiſſimum in *abſentia* quaeritur, quamuis aliae, vt furor, paupertas, aliaeve iuſtae cauſae non excludantur. *l. 2. C. de annal. except.* Ipſa vſucapio compleri poteſt, vel ob *abſentiam propriam*, vel *tertii*, qui rem detinet, a quo vindicanda erat. Hoc caſu quaeuis abſentia ſufficit, quamuis poſtea in *l. 2. C. de annal. except.* ſufficiens propoſitum ſit remedium, zz) vſucapionem hanc impediendi.

§. XXIV. Primario huc pertinet caſus, ſi quis per propriam *abſentiam iuſtam* laeſus ſit, rebus ſuis ab aliis vſucaptis; hinc reſciſſionem vſucapionis petit, *& ſimul* rem vindicat. *Iuſtam abſentiam* requiro; non ergo huc pertinet, quando quis dolo malo abeſt; *l. 18. ex quib. cauſ. mai.* vbi tamen multum

zz) Intra tempora vſucapionis vel præſcriptionis iudex adeundus, & libellus proteſtationis ei offerendus, quo *interruptio praeſcriptionis* fiat hoc forſan modo: Weil ich nun bishero in Erfahrung keinesweges bringen mögen, wo ſich Sempronius, ſo die quaeſtionirte Sachen in Händen haben ſoll, anitzo aufhalte, ich alſo dieſelbe bey ihm gebührend zu fordern verhindert werde, ſo habe ſolches hierdurch gebührend anzeigen, und nach der Anweiſung des *l. 2. C. de ann. except.* gegen alle vſucapion und praeſcription proteſtiren, und mir mein Recht nach wie vor vorbehalten wollen, wie ich dann gehorſamſt bitte, dieſe weltliche Proteſtation ad Acta zu nehmen, und mir darüber eine gewöhnliche recognition zu ertheilen.

a) Hae

tum arbitrio iudicis commiſſum eſt, *l.* 28. *pr. eod.*

§. XXV. Porro dixi, quod *ſimul* res vindicetur; merito enim reprobanda eſt eorum ſententia, qui duplex remedium fingunt, *reſcindens* & *reſciſſorium*, ita vt illo impedimentum *praeparatorie* tollatur, quod *vindicationem* impediebat; hoc vero *principaliter* perſecutionem iuris priſtini ſeu *rei vindicationem* contineat. Nullibi huius duplicis remedii fit mentio: vtrumque vno eodemque iudicio peragitur, & ita quoque vtrumque in libello proponendum. Fundamentum eſt, *abſentia iuſta & inde nata aequitas reſtitutionis:*

> Nachdem ich nun in der Gefangenſchaft bey denen Türcken 28. Jahr ſehr kümmerlich hinbringen müſſen, inzwiſchen auch allhier meines Hauſes mich nicht annehmen können, ſo iſt dahero erfolget, daß es unter der Zeit in des Beklagten Hände gerathen, und er daſſelbe in meiner Abweſenheit über recht verwehrte Zeit beſeſſen. Weil aber gleichwohl mir dabey nichts beygemeſſen werden mag, im Gegentheil die Billigkeit erfordert, daß ich gegen ſolche vſucapion reſtituiret, und, facta reſciſſione, zu Erlangung meines Eigenthums wieder gegebracht werde 2c.

 Inde

Inde quoque vtrumque & *reſciſſio vſucapionis & rei reſtitutio* ſimul peti debet:

Bitte mich gegen die ſtricto iure erfüllte Verjäherung zu reſtituiren, und, facta reſtitutione, in Rechten zu erkennen, daß mir das Eigenthum an gedachten Hauſe noch zuſtehe, und Beklagter dahero mir ſolches cum omni cauſa abtreten müſſe.

Olim intra *annum vtilem* inſtituenda erat, §. 5. 1. *de act.* in cuius locum IVSTINIANVS ſubſtituit quadriennium continuum, *l. vlt. C. de temporal in integr. reſtit.* a tempore *ſcientiae* & *impedimenti ceſſantis* computandum. Et inde (1) *exceptio iuſta* contra hanc actionem naſcitur, cui adiungi poteſt (2) altera, *ceſſantis iuſtae cauſae reſtitutionis &c. a)*

§. XXVI. Huc quoque pertinet *actio reuocatoria ſeu PAULIANA*, quam Imperator

§. 6.

a) Huc etiam (3) refero ſi quis intra tempora vſucapionis remedio *l. 2. C. de annal. except.* vſus non fuit, quo tamen aduerſus *abſentem* vti potuiſſet, quia tunc *in culpa* eſt, quo minus vſucapio impedire tur. Voluit enim legislator in *l. cit.* 2. differentiam inter *vigilantes* & *deſides* facere, nec his ſuccurrere. Poſtquam vero IVSTINIANVS *vſucapionem* cum *praeſcriptione* coadunauit, haec vero contra *impeditos* non curat, ne quidem hodie hac *actione*, aut *interpellatione* opus, cum plane *impedito* iure nouo praeſcriptio longi temporis non curat. *) Vnde

§. *6. I. d. act.* inter *reales praetorias* collocat, daturque creditoribus, in quorum fraudem *ante motum concurſum* a debitore quaedam alienata ſunt, ita vt per illam alienationem laeſi ſint, aduerſus quemcunque poſſeſſorem *doli participem* vel *lucratiuo titulo* poſſidentem, ad hoc, vt alienata reſtituantur. Dicitur etiam *in factum* in *l.* 14. *quae in fraudem credit.* generali ſenſu, quo omnes praetoriae ita vocari ſolent.

§. XXVII. Fingit in hac actione praetor, illud factum non eſſe, quod in fraudem creditorum factum eſt. *) vnde *realis*, imo etiam pro varietate circumſtantiarum *perſonalis* eſſe poteſt. *l.* 1. §. 1. *in f. cit. tit. Realis* eſt in caſu ab imperatore propoſito, quando res quaedam alienatae ſunt; poteſt enim ea res ita peti, ac ſi alienatio facta non fuiſſet, indeque creditoribus *dominium* quodeam in res fraudulentur alienatas aſſeritur. Cum

*) Vnde reuera *reſtitutionem in integrum* concedit contra alienationem *inique* & *ſubdole* factam, ex *aequitate*, eaque de cauſſa fingebat, factum non eſſe, quod factum erat, ſimulque illud ius, quod omiſſum erat, reſtituebat. Qui hoc non obſeruarunt, prolapſi ſunt in contentionem inanem, vtrum haec *realis* an *perſonalis* ſit? Ipſa ſane reſtitutio illud ius reddit, quod amiſſum eſt, adeoque actio amiſſa in effectu inſtituitur.

Cum autem vtrumque requiratur, & *fraus* & *laeſio*, de hac vero *ante motum concurſum* conſtare nequeat, huic actioni demum locus eſt, ſi motus concurſus curatorque bonorum datus ſit, a quo potiſſimum inſtitui ſolet, *l.* 1. *pr. quae in fraud. credit.* vtpote cui incumbit, maſſam bonorum nomine creditorum, qui in ius debitoris ſucceſſerunt, redintegrare. Vnde ſe fundat in *dominio ficto*; quamuis enim *fraudulenta alienatio* ſimul adeſſe debeat, haec tamen magis vt *cauſa ſine qua non* hic conſideratur. *aa*) Fundamentum ita exponit curator bonorum:

Es hat ſich Liquidatus unterſtanden ſein am Marckte zwiſchen N. und N. gelegenes Haus Beklagten zu ſchencken, in der Abſicht, die Liquidanten dadurch zu gefehrden, welches auch würcklich bey nunmehro entſtandenen Concurs erfolget, und ſich hervor thut, daß die annoch verhandenen Güther zur Bezahlung der Creditorum nicht zulänglich. Wann denn bey ſolcher Bewandniß ex prouiſione praetoris dergleichen alienation

aa) Non ergo eſt pure perſonalis, vti quidam inde euincere conantur, quod ex *delicto* ſeu *dolo* naſcatur, cum alioquin contra tertium poſſeſſorem inſtitui non poſſet, nec neceſſe fuiſſet, fingere, rem non fuiſſe alienatam, ſeu in bonis debitoris adhuc manſiſſe. Vnde etiam in *foro rei ſitae* inſtitui poteſt.

b) h. e.

nation pro non facta zu halten, und die intereſſirten Creditores dagegen billig in integrum zu reſtituiren ſind:

Petitio dirigitur ad ipſum, ad quod rei vindicatio, vt res cum ſua cauſa *b)* reſtituatur, *l.* 10. §. 19. *eod.*

Als bitte praeuia reſciſſione alienationis in Rechten zu erkennen, daß dieſes quaeſtionirte Haus zu des liquidati Vermögen eigenthümlich annoch gehöre, und Beklagter daſſelbe nebſt allen eingehobenen Nutzungen ohne *c)* Entgeld wieder abzutreten ſchuldig.

§. XXVIII. Quatenus *realis* eſt, datur contra omnem poſſeſſorem, excepto eo, qui *bona fide*, & ex *titulo oneroſo* rem tenet. *l.* 6. §. 8. *l.* 9. *D. de eod.* Vnde ſi is, qui mala fide emit, non amplius poſſideat, ſed alteri, bona fide accipienti, vendiderit, hic quidem ſecurus eſt, ſed prior emtor in ſolidum pretium rei, quod accepit, tenebitur. *d) l.* 9. *eod.* Si non poſ-

b) h. e. cum fructibus *perceptis* & *percipiendis*, ſi poſſeſſor in dolo eſt. *l.* 10. §. 20. *cit.* 1.

c) Hoc modo agitur contra eum, qui colluſit cum debitore, quamuis *pretium* pro re dederit; ſi tamen nummi ſoluti in bonis debitoris adhuc extant, reſtituendi ſunt; *l.* 8. *D. cit. tit.* vnde poſſeſſori iuſta naſcitur exceptio.

d) Quo caſu nihilominus *realis* manet, quia, cum dolo *poſſidere* deſiit, pro poſſeſſore adhuc habetur, & ita petitio iuxta naturam

poſſidet, nec dolo deſiit poſſidere, actionem tamen habet, *dd*) tenetur, vt actione cedat *l.* 14. *D. eod.*

§. XXIX. Porro poteſt eſſe *perſonalis*, *ſi obligationes* in fraudem creditorum *remiſſae* fuerint; perinde enim reuocantur, ac ſi liberatio facta non fuiſſet. *l.* 10. §. 22. *D. eod.* Vnde ſi pars pretii adhuc debita, emtori in fraudem creditorum remittitur, actio venditi, quae per remiſſionem doloſam extincta erat, reuocatur, cum commodo intermedii temporis *vſuris* ſcilicet. Hoc ſuppoſito conuenienter actor in hoc ſe fundat:

> Es iſt Beklagter Liquidaten N. annoch 800. Thaler reſtirende Kauff-Gelder vor das verkauffte Koth ſchuldig geweſen, nachdem er aber geſehen, daß ſich alles mit ihm zum Concurs angeſchicket, hat er ſolche 800. Thaler, ſeine Creditores zu betrügen, Beklagten geſchencket und remmittiret, woraus denn bey erfolgtem Concurs hervor gethan,

turam actionem realium formanda eſt.

dd) Veluti ſ. quis interpoſuit perſonam Titii, tanquam ſui procuratoris, vt fraudator ei res tradat. actione *mandati* cedere compellitur, qua aduerſus Titium creditores agere queant *l.* 14. *cit.* Quid ſi vendidit fundum cum pacto commiſſorio, pretiumque non ſit ſolutum intra tempus praeſtitum? Compelli ſane poteſt, vt actionem contra emtorem cedat.

e) Spe-

than, daß er zu Befriedigung ſeiner Creditorum wenig übrig behalten. Nachdem aber ex prouiſione iuris praetorii dergleichen remiſſiones als ungeſchehen zu halten, mithin der Beklagte dieſe 800 Thaler Kaufgelder noch reſtiret ꝛc.

Ex quo facile quoque apparet, quomodo conuenienti modo ipſa petitio formanda ſit.

Daß Beklagter die quaeſt. 800. Thaler Kauff-Gelder nebſt denen Landüblichen Zinſen von der Zeit geſchehenen remiſſion zu bezahlen ſchuldig.

§. XXX. Praeterea quoque haec actio contra ipſum debitorem, qui fraudem fecit, datur, vt verba edicti indicant. *l.* 1. *pr. D. quod in fraud. cred.* Hoc reſpectu itidem eſt *perſonalis*, magisque ad *poenam*, quam ad *rei perſecutionem* tendit, vt patet ex *l. f.* §. *f. D. eod.* Poſtquam enim debitor bonis exutus eſt, emolumentum amplius non reſpicit, ſed poenam, quae in eo conſiſtit, vt *beneficio ceſſionis* indignus iudicetur. Hac vero tunc eſt agendum, *e*) ſi quaedam

e) Speciali actione hic non adeo opus, ſed debitori, ad beneficium *ceſſionis* prouocanti, per modum *exceptionis* opponi poteſt, quod *fraudulenter* egerit. Interim VENVLEIVS etiam *actionem* in eum concedit ad *poenam* in *cit. l. f.* quam tamen non determinat, adeoque pro

dam diſperdiſſet, quae nulla reſtitutione recuperati poſſunt:

Beklagten wegen ſolchen verübten Betrugs zum beneficio ceſſionis nicht zuzulaſſen, ſondern ihn vielmehr wegen des offenbaren Betrugs zum Veſtungs-Bau ꝛc. zu condemniren.

§. XXXI. In effectu hoc intereſt, quod quatenus *realis*, in foro *rei ſitae* inſtitui poſſit; ſed quatenus *perſonalis*, in foro *domicilii* agi debeat. Datur tamen intra annum, *l.* 1. *pr. D. eod.* niſi quatenus is, in quem res alienata eſt, adhuc in lucro haereat, *l.* 10. §. 14. *eod.* quo caſu etiam heredes tenentur. *l.* 11. *eod. ee*)

§. XXXII. Progredior ad *SERVITVTES*, quarum nomine duae comparatae in iure ſunt actiones, ſiue ſint *reales* ſiue *perſonales*. *l.* 2. *pr. ſeruit. vindic.* Et quidem pro afferenda ſeruitute, datur *CONFESSORIA*, quae

pro re nata ad *extraordinariam*, & ſic *criminaliter* etiam agi poſſe cenſeo.

ee) Verum hoc caſu non *Pauliana* intentatur, ſed potius *in factum* quae in *aequitate mera* ſe fundat, & pure *perſonalis* eſt, adeoque ad 30 annos durat. *Iniquum enim praetor putauit, in lucro eum morari, qui lucrum ſenſit ex fraude, idcirco lucrum ei extorquendum putauit.* *l.* 10. §. 24. *D. eod.* De natura huius actionis agitur infra *c.* 5. §. 7. *ſeqq.*

f) Quo-

quae competit ei, qui *ſibi*, vel *ſuo fundo* aſſerit ſeruitutem aduerſus dominum fundi ſeruientis, vel ſeruitutem quomodocunque impedientem, vt iudex declaret, ſeruitutem ſibi competere.

§. XXXIII. Hanc actionem inſtituit in *perſonali* quidem, qui ſibi *conſtitutam* eſſe ſeruitutem aſſerit, & quidem in vltimis voluntatibus, *ipſo iure*, a tempore *uditae hereditatis: l. vn. D. quando dies vſusfr.* ſi vero inter viuos vſusfructus conceſſus, poſt *traditionem.* Pro conſtituendo vſufructu in *perſonam* agendum, & ita contra tertium poſſeſſorem agi nequit, ſed ex illo titulo tantum, quo ſeruitus perſonalis promiſſa, contra promiſſorem eo in caſu, quo interim praedium ſeruituti deſtinatum alienauit, ad intereſſe agendum. Quocirca fundamentum actionis in *iure iam conſtituto* collocandum eſt.

> Aus beygehender Copia Teſtamenti iſt zu erſehen was Geſtalt Caius mir die Wohnung in ſeinem Hauſe vermachet. Als nun derſelbe verſtorben, und darauff der Beklagte deſſen Erbſchafft angetreten, hat er ſich dennoch unterſtanden, das itztgedachte Wohnhauß ſelbſten zu beziehen, und mir dadurch meinen mit ipſo iure angefallenen Genießbrauch zu entziehen geſuchet ꝛc.

§. XXXIV.

§. XXXIV. Competit aduerſus eum, qui *ſeruitutem perſonalem* impedit, *f*) *l.* 1. *D. ſi vſusfr. pet.* vel etiam aduerſus quemuis poſſeſſorem fundi vſufructuarii, *l.* 5. §. 1. *eod.* & ita, qui aedificat in praeiudicium vſufructuarii, hac actione conueniri poteſt, *l.* 5. §. *f. D. de noui oper. nunciat.* qua conſequitur id, quantum eius interfuit, *ff*) opus nouum factum non eſſe.

§. XXXV. Agitur *ad declarandam ſeruitutem perſonalem*; neque enim per ſententiam ſeruitus *conſtituitur*, ſed, quae eſt, *declaratur. l.* 8. §. 4. *ſi ſeru. vindic.* Quin etiam praeterea fructus interim percepti reſtituendi ſunt, *l.* 5. §. 7. *ſi vſusfr. petat.* niſi poſſeſſor agat, *l.* 5. §. 7. *eod.* & ita diuerſa erit petendi ratio; priori caſu equidem petit:

Daß mir die Wohnungs-Gerechtigkeit in dem quæſtionirten Hauſe zuſtehe, und der Beklagte mir daher ſolches Hauß einzuräumen, auch wegen der mir interim entzogenen

f) Quomodocunque id factum fuerit etiamſi tantum *minuit* vſum ſeruitutis, veluti ſi ſeruitutes fundo vſufructuario debitas impedit. *l.* 1. *pr. eod.*

ff) In ſubſidium, ſi aliquid in ſeruitutis praeiudicium factum eſt, vnde dominanti damnum obtigit.

g) Quia

genen Nutzungen völlige Satisfaction zu geben ſchuldig, ꝛc.

Poſteriori vero tantum agit, vt ſecurus conſequatur fruendi licentiam: *l. 5. in f. eod.*

Daß mir die Wohnungs-Gerechtigkeit in dem quaeſt. Hauſe zuſtehe, ich bey derſelben geruhig zu laſſen, und Beklagter mir cautionem de non amplius turbando zu beſtellen ſchuldig.

Nam in his actionibus hoc ſingulare eſt, quod etiam poſſeſſor agere poſſit? *c. l.* ſecus ac in *rei vindicatione.*

§. XXXVI. In *realibus ſeruitutibus* confeſſoriam mouet *dominus praedii dominantis. l. 2. §. 1. ſi ſeruit. pet.* Dominum tamen probare haud tenetur, quatenus eſt in *poſſeſſione praedii dominantis*: g) ſecus ſi poſſeſſionem praedii dominantis non habeat; ſic enim ipſi obſtat exceptio *praeiudicialis*, quod prius de *proprietate* fundi conſtare debeat. *l. 16. l. 17. D. de exception.* Fundat ſe primario actor in *ſeruitute conſtituta*; (nam pro *conſtituenda* contra promiſſorem actione perſonali agendum eſt) quam proinde probare debet, ſi vel maxime ſit in quaſi poſ-

g) Quia tunc praeſumtio pro poſſeſſore eſt, quæ tamen per probationem contrariam a reo elidi poteſt. Hoc probato, obſtat exceptio *non competentis actionis*; niſi doceat, ſe *procuratorio nomine* egiſſe.

poſſeſſione ſeruitutis; nam praeſumtio, quae ex *quaſi poſſeſſione* deſumitur, infirmior eſt praeſumtione pro *libertate*, quae ex ipſa *proprietate*, quam actor reo in dubium non vocat, fluit. Hinc formula libellandi:

> Wenn denn hieraus erhellet, daß mir wegen meines Guthes Tuſculani die Gerechtigkeit der Huth und Weide in Beklagten Gehölze zuſtehe, derſelbe gleichwol durch unternommene Pfandung mich darinn zu turbiren ſich unterſtanden.

§. XXXVII. Inde quoque confeſſoria negari nequit *domino vtili*, & *creditori antichretico*, *l. 16. de ſeruit.* praeſertim olim, cum, qui pignori fundum accipiebant, *ſolennitate* quadam *imaginaria*, quaſi illum ſibi acquirerent, vterentur, indeque plures effectus dominii in creditorem pignoratitium transferrentur. Cum vero *vſufructuarius* non ſit *dominus*, inde ICti collegerunt, *directo b)* eum agere non poſſe ad vindicandam ſeruitutem, ſed vſumfructum ipſum vindicaturum, in quo hoc modo impeditur, *l. 1. pr. ſi vſusfr. petit.* ſiue ipſe

b) h. e. *proprio nomine*: aliud enim eſt, *proprio nomine* vſumfructum ipſum *ſibi* vindicare, quod facere poteſt; aliud vero: intuitu fundi ſeruitutes debitas *proprio nomine* perſequi; quod facere nequit, quia fundum proprio nomine non poſſidet tanquam dominus, vt ait Imperator in §. 4. *I. per quas perſ cuique acquir.* ibi: *quia non poſſidet.*

*) Et

ipſe *proprietarius*, ſiue *extraneus* vſum ſeruitutis impediat. *l.* 5. §. 1. *eod.* IVLIANVS in *l. vn.* §. 4. *de remiſſ.* hac diſtinctione vtitur, vt poſſit quidem aduerſus *vicinum* agere, ius ei non eſſe, inuito ſe altius aedificare, non vero contra *dominum*; ſed ſi eius facto deterior vſusfructus fiat; petere vſumfructum debet. Ex quo concludunt, hoc de *vtili* actione eſſe intelligendum, & ita IVLIANVM cum aliis, qui de *directa* loqui videntur, componi poſſe. Nam & creditori antichretico *vtilis* conceditur. *l.* 16. *de ſeruitut.* conf. *l.* 3. §. 3. *D. de nou. op. nunc.* Sed haec interpretatio eſt diuinatoria, imo ſubtili ingenio excogitata. Nec neceſſe eſt, ad hanc confugere, cum in *l.* 2. *D. de nou. op. nunc.* eadem IVLIANI ſententia referatur, & VLPIANVS in *l.* 1. *in f. eod.* cuius cum ſententia IVLIANI verba conglutinanda ſunt; aperte doceat; quomodo IVLIANVS intelligi debeat; vt ſcilicet aduerſus *extraneum* non *ſuo* ſed *procuratorio* nomine *ſeruitutes reales* vindicet, quo intuitu aduerſus dominum dari nequit. Inde habet electionem; ſi *extraneus* vſum ſeruitutis impediat, vtrum *ſuo nomine* vſumfructum ipſum vindicare,*) an *procuratorio nomine* ſeruitutem realem *directo* aſſerere velit fundo; aſt contra *dominum* talis electio

*)Et ex eo fundamen- | to agere, quaſi non patiatur

ctio eidem minime competit. *i*) Ergo priori caſu haec differentia in libello ita declarari, & ſiquidem vſumfructum ipſum *ſimpliciter* vindicat, peti poſſet:

> Es hat Beklagter ſich unterſtanden, mir den Weg über ſeinen Acker abgraben zu laſſen, und mich dadurch an den mir zuſtehenden Genieß-Brauch des dabey liegenden Guthes N. N. zu hindern, zumahl auch unter andern Gerechtigkeiten dieſe Seruitut mit darzu gehöret ꝛc.
>
> Daß ich bey dem völligen Genieß-Brauch des ietztgedachten Guthes, welchen die Gerechtigkeit des Weges über Beklagten Acker zuſtehet, ruhig zu laſſen, und Beklagter mich nicht ferner darinn unbefugter Weiſe turbiren dürffe.

Si vero *directo* ſeruitutem *viae* fundo vſufructuario vindicet:

Weil

tur vti frui, ſeu vſumfructum impediat. Hinc intendebat, ſeu hac vtebatur formula: *vti frui ius ſibi eſſe l. 5. pr. ſi vſufr. pet.*

i) *Confeſſorium* enim intuitu ſeruitutum impeditarum tantum nomine domini, vt eius *procurator*, mouet: contra ipſum dominum vero, tanquam eius *procurator*, ita agere nequit, ſed id tantum permiſſum eſt, vt vſumfructum contra eum *directe* perſequatur.

k)Hoc

Weil nun des Sempronii Land-Güther, davon ich ietzo den Genieß-Brauch habe, die Gerechtigkeit des Weges über des Beklagten beyliegende Wieſe zuſtehet, gleichwohl Beklagter ſich unterſtanden, den Weg verzäunen zu laſſen, ſo werde ich gemüßiget, im Nahmen meines proprietarii des Herrn Sempronii *k*) procuratorio nomine, gegen ihn Klage anzuſtellen.

Ipſo concluſio libelli huc redit:

Daß itztgedachtem Landguth des Sempronii die Gerechtigkeit des Weges über Beklagtens Wieſe zuſtehe, Beklagte alle fernere Thätlichkeiten und turbationes einzuſtellen, und deßwegen cautionem de non amplius turbando zu beſtellen ſchuldig.

Vtut vero hoc caſu *procuratorio* nomine agat, *mandato* tamen ſpeciali haud indigere videtur, cum per ipſam vſusfructus conceſſionem mandatum habere videatur, ad omnia agenda, ſine quibus fundus in ſua integritate conſeruari nequit. *l. vn. C. ſi per vim.*

§. XXXVIII.

k) Hoc ſi omitteretur, libellus de iure Romano foret ineptus, quamuis clauſula ſalutari ſubiecta, ſaluari poſſet, ſecundum quam in *ſenſu iuris* ita accipiendus, prout de *iure* accipi debet.

l) Alii

§. XXXVIII. Agitur *confeſſoria* non tantum cum poſſeſſore predii ſeruientis, ſed etiam cum omnibus, quicunque vſum ſeruitutis impediunt. *l.* 10. §. 1. *D. ſi ſeru. vindic.* Si plures ſunt domini fundi ſeruientis, aduerſus vnumquaeque agitur *in ſolidum l.* 4. §. 4. *eod.* Agitur quoque aduerſus eum, qui ſeruitutem non *abſolute* negat, ſed *ſecundum quid* impedit, veluti refectionem. *l.* 4. §. 5. *eod.*

§. XXXIX. Competit (1) ad aſſerendas fundo ſeruitutes, quarum vſus impeditur: (2) ad cautionem de non amplius turbando præſtandam. *l.* 7. *D. eod.*

Daß mir der Fahrweg wegen meines Guthes über Beklagtens Wieſe zuſtehe, *l*) Beklagter mich dabey geruhig zu laſſen, und cautionem de non amplius turbando zu beſtellen, und allen verurſachten Schaden zu erſtatten ſchuldig.

Aliquando etiam agitur ad *reficiendum*. Quamuis enim nulla ſeruitus in *faciendo* conſiſtit; *l.* 15. *D. de ſeruit.* ſi tamen dominus prædii ſeruientis

l) Alii expreſſus ſententiam actionis exprimi putant hac formula: daß ich über Beklagtens Wieſe zu fahren wohl befugt ſey ꝛc. forſan ideo, quod Romani hac formula vterentur: *aio ius mihi eſſe eundi, ambulandi &c.* Praeterea ſimul fructus hic veniunt, qui *intereſſe* continent. *l.* 4. §. 2. *ſi ſeruit. vind.*

m) Non

entis *per pactum* refectionem parietis vel fontis in ſe ſuſcepit, poteſt etiam hac actione *m*) cogi ad reficiendum, quod pactum *in rem conſtitutum* eſt, & ita quemlibet poſſeſſorem fundi ſtringit, quorſum collineat ICtus in *l. 6. §. 2. in f. ſi ſeru. vind.* Dari enim talia pacta *n*) conſtat ex *l.* 17. §. 5. *D. de pact. l. 7. pr. de iure patr.* Quod ſi *pactum* tale deficit, refectio incumbit ei, qui ſeruitutem ſibi aſſerit, non ei, cuius res ſeruit, *cit. l. 6.* & ita quoque in *cit. l. 33. D. de ſeruit. praed. vrb.* pactum huiusmodi ſupponendum eſt, vti contextus docet. Hac de cauſa fundamentum actionis ita exprimendum:

Weil mir nun die Ableitung des Waſſers durch Beklagtens Wieſe zuſtehet, ich auch wohl befugt bin, ihn zur Räumung des Grabens zu zwingen.

Petitio ipſa ita formari poſſet.

Daß ich Beklagten zu der Räumung des Grabens

m) Non vero actione *ex pacto* agendum, quae perſonalis, & ſic contra tertium poſſeſſorem fruſtranea eſt. Poſſe autem hoc caſu confeſſoria agi, liquet ex *cit l. 6.* vbi ICtus hac formula: *ius mihi eſſe te cogendi ad refectionem*, vtendum eſſe cenſet.

n) Pactum hoc caſu eſt *titulus*, per quem ſeruitus dicto modo, h. e. *cum onere reficiendi*, conſtituitur, & ſic refectio ipſi ſeruituti *extra ordinem* ineſt, vt tertius quoque ad eam teneatur, ſicuti alias per pacta natura iurium quodammodo inflecti & alterari poteſt. Breuiter: pactum hoc caſu naturam ſeruitutis quodammodo inflectit, non vero paciſcens tantum ſuam perſonam obligat.

bens zu zwingen wohl befugt ſey, er alſo ſolches zu bewerckſtelligen, und zu beſtändiger Räumung des Grabens o) mir Caution beſtellen müſſen.

§. XL. Huic opponitur *NEGATORIA* pro aſſerenda libertate p) praediorum reſpectu eius

o) Id potiſſimum agitur in hac actione, vt *in futurum* quoque exercitium plenum ſeruitutis mihi integrum ſit, id quod cautione perficitur.

p) Negatoria, ſi verum fateri licet, ex *formula* Romanis vſitata eſt duplicis generis: quaedam naſcitur ex *ſeruitute negatiua* quae in *non faciendo* conſiſtit; quædam ex ipſa *proprietatis* ratione & indole. Prioris exempla occurrunt in §. 2. *I. de action.* vbi Imperator ad *negatiuam actionem* refert exempla, *ſi quis intendat ius non eſſe aduerſario altius tollendi proſpiciendiue*, vel *proiiendi immittendiue*, qua formula actor ſeruitutem negatiuam altius non tollendi in fundo alterius praetendit, & ſecundum *hunc* ſrecte hodie petit: Daß Beklagter ſein Hauß höher zu bauen nicht befugt ſey, ꝛc. Haec formula longe planior eſt ea, quam vtplurimum ſuggerunt: Daß ich dem Beklagten das Höher-Bauen zu verbieten wohlbefugt ſey, ꝛc. Idem quoque indigitat formula in *l.* 17. §. 1. *ſi ſeru. vindic.* quae *negatiuae actionis* faciem prae ſe fert, atque hæc reuera eſt ex ſeruitute, ſicuti confeſſoria, & ſe fundat in iure *prohibendi*, id quod hoc caſu actor probare debet. Forſan etiam huc reſpexit ICtus in *l.* 2. *pr. D. ſi ſeru. vindic. de ſeruitutibus in rem actiones competunt nobis tam confeſſoria quam negatoria.* Poſterioris exemplum præſto eſt in *l.* 5. *pr. ſi vſufr. pet.* vbi negatiua domi-

eius, qui ſeruitutem praetendit, *l.* 4. §. 7. *ſi ſeruit. vindic.* vel *in totum*, vel *in tantum*, ſi forſan is, qui ſeruitutem habet, illam augere in alterius praeiudicium intendit. *l.* 14. *pr. eod.* Priori caſu fundamentum actionis hoc erit:

> Weil nun mein Hauß mit keiner Dienſtbarkeit beſchweret, und alſo Beklagten das prætendirte Recht auf meiner Brandmauer zu bauen, nicht zuſtehet.

Poſte-

no praedii datur aduerſus fructuarium, cuius formula itidem hæc erat: *ius tibi non competit vtendi fruendi:* ſed fundamentum diuerſum. Hic enim agit de ſuo iure, *cum inuito ſe negat ius eſſe vtendi fructuario, vel ſibi ius eſſe prohibendi*, vt dicit ICtus *cit. l.* In vtroq; caſu actor ſe fundat in *iure prohibendi*. Aſt priori caſu illud ex *ſeruitute*, poſteriori vero ex *dominio* ſiuit. *l.* 11. *D. cit. lit.* Sicuti vero illud priori caſu eſt probandum, ita poſteriori probatione haud indiget, cum ei dominium in dubium haud vocetur, ex quo immediate *ius prohibendi* fluit, qua ſub diſtinctione illa, qua in *hoc* §. adducta ſunt, intelligenda ſunt. Refert quoque huc Imperator in §. 2. *I. de action.* hanc formulam: *Si quis intendat ius non eſſe aduerſaria eundi, agendi, aquamque ducendi.* Negatiua ergo ex *iure prohibendi* generatim naſcitur. Sed etiam *confeſſoriae formula* itidem ex formula Romanis vſitata duplex fundamentum habet: (1) in *ſeruitutibus affirmatiuis*, veluti ſi quis hac formula vtatur, *ius ſibi eſſe proſpi-*

Poſteriori caſu vero ita:

Nun beſcheide ich mich zwar, daß ich zu leiden ſchuldig bin, daß er vier Balcken in meiner Mauer lege; dieweil er aber ſich unterſtehet, bey Aufrichtung des neuen Stockwercks auf ſein Seitengebäude noch mehr Löcher in meine Mauer zu ſchlagen, welches er aber zu thun nicht befugt iſt ꝛc.

Ipſa

ciendi vel proiiciendi aliquid vel immittendi tignum in vicini aedes, quam formulam refert Imper. in §. *cit.* 2. (2) in *ipſa proprietatis indole & ratione*, quae tunc locum habet, quando quis ius prohibendi erga me exercere nititur, mihique reſiſtit, quo minus in meis poſſim ædificare ædibus Hoc caſu itidem *confeſſoriae* formula vtor, vel ipſo Imper. teſte in §. 2. *cit.* vbi expreſſe huc refert caſum, *ſi quis agat ius ſibi eſſe altius aedes ſuas tollendi*, quod aduerſarius in dubium vocat, & negatiuam ſeruitutem in fundo meo praetendit. Idem confirmat Vlpianus in *l.* 4. §. 7. *ſi ſeruit. vindic.* vbi exemplum de eo, qui negat ſe *ſeruitutem negatiuam* alteri debere, adfert, & hac formula vtendum eſſe aſſerit: *hoc igitur intendo*, (hoc formula vtor) *habere me ius altius tollendi inuito eo, quocum ago.* Atque rurſus in hoc caſu confeſſoriam, qui inſtituit, non probat, cum liberas eſſe ædes praeſumtio ſit, bene tamen priori caſu. Vtplurimum haec a Dd. non attenduntur, ſed confunduntur, quæ tamen in iure ſatis diſtincte, plane, & perſpicue poſita ſunt & ſeparata. Ipſa *formula* potiſſimum has duas diſtinxere &

ſa petitio priori caſu ita formanda:

Daß er auf meine Mauer zu bauen nicht befugt, und folgends aller Turbation ſich enthalten, auch deßwegen genugſame Caution zu beſtellen ſchuldig.

In poſteriori caſu:

Daß er noch mehr als vier Balcken in meine Mauer zu legen nicht befugt, ꝛc.

§. XLI. Fundat ſe itaque actor in *libertate* praedii ſui, vel *abſolute*; vel *ſecundum quid*, quam probare neceſſe non habet, *pp)* etiamſi vel maxime in *poſſeſſione vel quaſi ſeruitutis* aduerſarius ſit, cum præſumtio pro libertate elidat illam, quae ex poſſeſſione alterius naſcitur. B. STRYK. *de act. inueſt. ſect. II. m.* 4. §. 4. Hoc poſito reo probatio iniungitur: Die,

& denominarunt actiones; nam in confeſſoria actor intendebat *ius ſibi eſſe:* in negatoria, *ius alteri non eſſe.* Ceterum quatenus vtraque tam *negatoria*, quam *confeſſoria* ex *dominii* ratione fluit, facile a *rei vindicatione* diſtingui poteſt, quippe qua de ipſo dominio inter litigantes contenditur, cum in hac tantum de vno alteroue effectu dominii, qui, *ſaluo dominio*, abeſſe poteſt, contendatur, minime autem ipſum *dominium* in dubium vocetur. Sicuti vero hac obſeruatione tantum id ago, vt oſtendam vtrum formula *affirmatiua* an *negatiua* agendum ſit; ita illis non adeo contradico, qui ſub *formula negatiua* ſeruitutes negatiuas vindicari aſſerunt.

pp) Per conſequentiam ſcilicet: primario id agitur, vt alteri negatur ſeruitus, & huc quoque *petitio libelli* dirigenda eſt.

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und derſelben nicht geſtändig, daneben aber auf eine Befugniß ſich beruffen, ſo iſt er ſolches ſein Fürgeben und angezogene Gerechtigkeit in Rechtsgewöhnlicher Friſt zu erweiſen ſchuldig.

§. XLII. Similiter *negatoria* vel *negatiua* domino **) quoque aduerſus fructuarium competit, vbi facilius contingere poteſt, *q*) vt ei quaeſtio *dominii* moueatur, id quod tunc probare debet, alioquin poſſeſſor abſoluitur, *l. pr. D. ſi vſusfr. pet.* quamuis *b. f. poſſeſſionem* probaſſe ſuffecerit. Quodſi proprietatis quaeſtio ei minime moueatur, ſed de *vſufructo* excipiat reus, hanc exceptionem itidem probare debet.

§. XLIII. Cauendum tamen, ne in libello *qualitatem* poſſeſſionis aduerſarii adducamus: forſan, quod *vi, clam, vel precario* hactenus vſum ſeruitutis ſibi arrogauerit; eo caſu enim, actorem hanc qualitatem probare

**) Etiam poſſidenti, vti perſpicue colligitur ex *l. 5. §. 6. ſi vſufr. petit.* quo caſu fructus peti nequeunt, vtpote quos ipſemet percepit, ſed hoc tantummodo, *vt ſecurus conſequatur, fructuarius fruendi licentiam.*

q) Qui enim hic negatoria vtitur, non poſſidet, ſed reus in poſſeſſione eſt adeoque quamdiu ei *dominium* negatur, ſe ad hanc actionem legitimare debet probatione dominii vel quaſi.

r) Ac-

bare debere, nonnulli contendunt veluti ſi actor in libello aſſeruiſſet:

> Es hat ſich Beklagter mit Gewalt des Fahrweges über meine Wieſe angemaſſet, darauf ihm doch keine Gerechtigkeit zuſtehet ꝛc.

Hoc caſu volunt, actori probationem iniungendam eſſe, *vi* alterum ſeruitute vſum fuiſſe. Sed recte obſeruat BRVNNEM. *in proceſſ. ciu. c. XVIII. n.* 4. quemlibet agentem *negatoria* actione *virtualiter* contendere, aduerſarium *inique* vſurpare ſibi ſeruitutem, adeoque dum illud exprimitur, quod iam *tacite* in re ipſa latitat, nihil noui aſſeritur. *r*) Interim propter tot diſſentientes abſtinendum ab hiſce aſſertis in libello.

§. XLIV. Quamuis autem de iure Romano ſeruitutus nulla *in faciendo* eſſe poſſit, *l.* 15. *D. de*

r) Accedit, quod tantum *fundamentum* augendi probari debeat, id quod in *negatoria* non in *vi* aut *precario* aut *clandeſtinitate*, ſed potius in *ſeruitutis negatione* conſiſtit, & *obiter* tantum *violentiæ* & *clandeſtinitatis* mentio iniicitur. Denique qui contrarium aſſerunt, confundunt remedia *poſſeſſoria* & *petitoria*, & quod ad illa referendum, huc peruerſe trahunt, obſeruante B. THOMASIO *diſſert. de oner. prob. in action. negot.* §. 24.

s) Inde

D. de ſeruit. & inde actionis *confeſſoriae* & *negatoriae* vſus quoq; deficiat; *l. f. de contrah. emt. vendit.* dantur tamen de *iure Germanico* iura *praedialia*, quae *in faciendo* conſiſtunt, vbi reuera praedium praedio ſeruit, quorſum pertinent die dienſtpflichtigen Höfe, & conſequenter pro his iuribus aſſerendis vel negandis recte adhibentur. *s*) ERHARD *de oper. ruſt. concl.* 35. 10. à FELDE *de act. real. c. XI.* §. 24 *ſeq.* Deinde quamuis is, qui in *poſſeſſione ſeruitutis* eſt, aegre ad confeſſoriam confugere, ſed remediis poſſeſſoriis forſan vti ſoleat, adeoque hæc ſtatim ſubiun-

s) Inde in *confeſſoria* conuenienter petitio hoc modo formatur: daß ich die ungemeſſene Dienſte von dem quaeſtionirten Hofe zu fordern wol befugt ſey, Beklagter ſolche unweigerlich leiſten, und mir dahero gnugſame Caution beſtellen müſſe. Similiter in *negatoria:* daß Beklagter die quaeſtionirten Dienſte von meinem Hofe zu fordern nicht befugt ſey, ꝛc. Olim hæc *ſeruitia* ex *ſtatu perſonarum* debebantur, adeoque potius hic aſſerendus erat: ſed in Saxonia ruſtici ad *libertatem* adſpirarunt, & effectus *ſeruitutis priſtinae* ipſis praediis impoſiti ſunt vt quicunque ea poſſederit, ad haec *iura* teneatur, non ob *ſtatum ſuum*, ſed ob *qualitatem pradiorum*. Huc etiam referri poſſunt *annui reditus reales*, qui itidem rei ipſi inhaerent; eorumq; nomine aduerſus omnem poſſeſſorem agitur ad inſtar ſeruitutum prædialium. Inde itidem petitio in libello hoc modo formanda eſt:

Daß

iungenda eſſe videantur, malui tamen, quia ingens eorum cumulus eſt, hæc ad ſeparatum caput, vbi de *interdictis* agendum eſt, reſeruare.

§. XLV. Exceptiones variae reo prodeſſe poſſunt: (1) *nondum ſeruitutis conſtitutae*, ſeu *non competentis actionis*, quae tunc locum habere poſſet, ſi ſeruitus a priori poſſeſſore praedii tantum *promiſſa*, nondum vero *conſtituta* ſit per quaſi traditionem. Eadem exceptio locum habebat olim in caſu *t*) *l. 28. D. de S.P.V.* quæ tamen poſtea reiecta videtur: *l. 9. de S.P.R. l. 2. commun. praed.* (2) *deficientis vtilitatis*; *l. 5. ſi ſeru. vind.* (3) a non domino fuiſſe ſeruitutem con-

Daß ich den libellirten Zins à 15 fl. von und aus Beklagten Hauſe zu forderen wohl befugt ſey: Detowegen Beklagter alljährlich ſolchen zur rechten Zeit richtig abführen, u. mir wegen künfftiger Bezahlung zureichende Caution beſtellen müſſe.

t) Si ſeruitus non habebat *cauſam perpetuam*, quam olim neceſſario ad ſeruitutis *rationem formalem* requirebant. Nam ipſa praedia tanquam res

immobiles ſua natura *perpetua* ſunt, & quia his ſeruitutes inhaerent, harum *naturam* quoque *perpetuam* eſſe debere voluerunt. Sed exaruit haec exceptio, poſtquam de iure praetorio ſeruitutes ad tempus admiſſae ſunt. *l. 4. de ſeruitut.* Vnde ſatis recte hodie petitur:

Daß ich das Vieh von meinem Guth in Beklagtens Holtz noch 26 Jahr zu treiben wohl befugt ſey.

u) h. e.

conſtitutam: (4) teſtamentum eſſe nullum, in quo ſeruitus legata: (5) non vſu periiſſe: *l. 6. de S. P. V.* (6) conſolidationis: *l. 30. pr. D. de S. P. V.* (7) remiſſionis expreſſae vel tacitae: *l. 8. quemadm. ſeru. amitt.* (8) doli mali, *l. 4. pr. de ſeru.* ſi contra fidem pacti vltra tempus exigitur: (9) exſtincti iuris concedentis. *l. 31. D. de pignor. l. 11. §. 1. quemadm. ſeru. amitt.* &c.

§. XLVI. Sed hae actiones latius euagantur, & *vtiliter* accommodatae ſunt ad omnia alia iura, quae quandam cum ſeruitutibus conuenientiam habent, *u*) aſſerenda vel neganda, quae alicui competere poſſunt, qualium ingentem cumulum congeſſit, & vſum *actionis vtilis* per 488. libellos in materia eccleſiaſtica oſtendit B. SCHWENDENDOERFFER *de act. forenſ. Sect. II.*

§. XLVII. Confeſſoria itaque *vtilis* conceditur omni illi, qui *ius* quoddam *ſingulare* ſibi aſſerit, contra impedientes & negantes, ad ius illud aſſerendum. Fundat ergo ſe actor in iure quodam, quod *ſingulariter ſibi*

u) h. e. vt non proprie ex *ſtatu perſonae* dependeant, nec ex *pacto* vel *contractu* vnice & proxime debeantur, ſed vnicum agendi fundamentum in *iure* illo peculiari, in der Befugniſſe, quaerendum ſit.

vv) Ita

ſibi prae aliis contra ius *commune* acquiſiuit, in quo ab altero turbatur, *vv*) ſiue *affirmatiuum*, ſiue *negatiuum*, cum excluſione aliorum coniunctum, fuerit. Huius exemplum ſit:

> Nachdem nun hieraus erhellet, daß ich im Dorfe eine Schäferey mit Ausſchlieſſung der Beklagten zu halten allein beſugt ſey, und dennoch Beklagter ſich unterſtehen wollen, eine Schäferey anzulegen, ſo er doch keinesweges berechtiget iſt.

Illis exemplum circa iurisdictionem eccleſiaſticam occupatur:

> Obwohl Kläger berechtiget die geiſtliche Gerichtbarkeit über die in ſeiner Herrſchafft befindlich geiſtliche Perſonen und Güther zu exerciren, ſolche auch von ſeinem Vorfahren ohne einzige Wiederrede exerciret worden, ſo hat doch das Fürſtliche Conſiſtorium zu N. ſolches in Zweiffel ziehen und ſolches Klägern unterſagen wollen ꝛc.

Tunc petit etiam:

> Daß Kläger die geiſtliche Iurisdiction in ſeiner Herrſchafft zu exerciren wohl beſugt, derowegen er dabey geruhig zu laſſen ꝛc.

Vel

vv) Ita in praxi ſentiunt & agunt. Si ſecundum fundamenta ſupra in notis *p.* 168. tacta iudicandum foret confeſſoria etiam daretur illi, qui *ius* quoddam ſibi aſſerit etiam ex *libertate communi*, ſicuti illa quoque interdum intentatur, quando quis in *libertate* fundi ſui fundat.

Vel etiam in priori exemplo:

Daß Kläger die Schäfferey mit Ausſchließſung der Beklagten im Dorff zu halten alleine befugt, *) und dabey geruhig zu laſſen, hergegen Beklagter ſich aller Turbation zu enthalten, und die angemaßte Schaafhaltung wieder abzuſtellen ſchuldig.

§. XLVIII. Negatoria vtilis illis competit, qui vel in *libertate naturali*, vel in *iure communi*, vel *aequali* ſeſe fundant, & ita aduerſario ius prohibendi *x*) negant. Inde facile apparet, in quonam actor ſe fundare debeat:

Es

*) Secundum principia iuris Rom. formula negatoriae actionis haec vſurpari poſſet: Daß Beklagter eine Schäfferey im Dorffe zu halten nicht befugt ſey ꝛc. Quae formula etiam magis naturae rei conuenit. Sed practici hanc vix admittent ſententiam, adeoque aduocatis auctor eſſe nollem, vt ab errore communi recederent.

x) Vt & *ius cogendi*: Nam etiam hoc ex *iure ſingulari* quandoque dependet, vi cuius alii cogi poſſunt, in vtilitatem alterius, ad aliquid praeſtandum. Huc referuntur molendina bannaria, quibus hoc *ius ſingulare* ab antiquo datum eſt, vt certorum pagorum inhabitatores ad illud ire teneantur. Sed hic rurſus, quae antea dixi, repeto, poſſe etiam hanc ſecundum principia iuris Romani facilius conſtitui in *iure prohibendi*, quod alicui competit vel ex *iure communi & libertate naturali*, vel ex *iure ſingulari*. Prius contingit in *iuribus* variis, quae quis in meum praeiudicium praetendit, poſterius vero

in

Es hat Beklagter einige Zeit hero ſich angemaſſet, Klägern das Brauen zu verbiethen, und ſich ſolches allein und mit Ausſchlieſſung der Kläger anzumaſſen, darzu er doch nicht berechtiget iſt.

Inde ſecundum naturam huius actionis petit: Daß Beklagter uns das Brauen zu verbieten nicht befugt, derowegen er ſich deſſen hinführo zu enthalten, und genugſame Caution de non amplius turbando zu beſtellen ſchuldig. Vnde facile apparet; qualis actio competat, ſi vnus priuilegium ſibi *priuatiue* arrogat, quod tamen omnibus in illo loco conceſſum eſt. Vtut enim omnes ſe in *priuilegio* fundent; intuitu *aliorum*; *y*) inter ſe tamen ſi

in exemplo §.47. adducto. Si practici hoc obſeruaſſent, in tot ſcopulos haud incidiſſent, in quos non raro incurrunt, quando de *genere actionis* eligendo dubia mouentur. Ignorarunt, Romanos primario *formularum* habuiſſe rationem; & ad has negatoriam & confeſſoriam accommodaſſe; adeoque hodie ſaepe ipſis ICtis Romanis ſubtiliores eſſe videntur.

y) Vnde ſi vniuerſitati de illo priuilegio ab aliis quaeſtio mouetur, illi coniunctim contra impedientes vtuntur *confeſſoria*, hi vero *negatoria*. Similiter, ſi collegium opificum ius prohibendi pro fundamento actionis ponit, confeſſoria vtitur, niſi circumſtantia *§. ſeqq.* adducta hic quoque concurrat, ſi ex practicorum ſententia, quae pleraque fora occupauit, iudican-

ſi contendant, ille vnus, qui *priuatiue* illud priuilegium praetendit, *confeſſoria*; ceteri qui *aequale ius* cum eo praetendunt, *negatoria* vtuntur. Conſequenter negatoria ita proponenda:

Syndicus der Gemeine zu N. wird gemüßiget vorzutragen, daß, obwohl die gantze Gemeine zu itztgemeldten N. in an. 1702. von dem Durchlauchtigſten Fürſten und Herrn, Herrn Auguſto dahin laut A. gnädigſt priuilegiret worden, daß ſie ihr Korn zu vertreiben und zu verbrauen freye Macht und Befugniß haben ſolten, gleichwohl der Beklagte ſich unterſtanden, dieſes Recht ſich allein anzumaſſen, und ſie gäntzlich davon auszuſchlieſſen, welches die Gemeine doch ihm nicht einräumen kan 2c.

Sic itaque negatur hoc in caſu alteri ius prohibendi, & conuenienter ita petendum:

Daß Beklagter der Gemeine zu N. das freye Brauen zu verbiethen nicht befugt,*) derowegen ſich deſſen hinführo zu enthalten 2c.

§. XLIX.

candum eſt. Ita nihil verius eſt, quam errorem communem ius facere.

*) Secundum ſententiam iuris Romani quoque recte ſeſe haberet haec formula:

Daß klagende Gemeinde zu brauen wol befugt ſey.

Sed forſan repulſam hodie ferret, qui ita ageret, quoniam iudices magis ſecundum praeconceptas opiniones, quam ſecundum regulas iuris iudicant.

z) In

§. XLIX. Hoc tamen praeterea obſeruandum eſt, quod, ſi *generali lege* vel *ſtatuto* alicuius loci *libertas naturalis* eſt ademta, negatoria amplius in illa fundari nequeat, quin potius, qui facultatem agendi ſibi hoc caſu arrogat, in *iure ſingulari* ſe neceſſario fundare debet; eſt enim ius ſingulare, illud poſſe agere, quod omnibus interdictum eſt; vnde qui *ius venandi* ſibi aſſerit, *confeſſoria* vtitur, poſtquam libertas venandi ſubditis in plerisque locis eſt interdicta. z) Similiter qui immunitatem a collectis praetendit, itidem, *ius ſingulare* ſibi adſerit.

CAP.

z) In plerisque ſcilicet territoriis, non quod regale per ſe ſit, ſed quod tractu temporis tandem ſolitario principum vſui reſeruatum ſit. Proinde, vbi haec generalis obſeruantia deeſt, nobiles iure fundi in ſuis & ſuorum ruſticorum praediis iure venandi vtuntur. Neque enim ideo, quo *ius piſcandi* ſit regale, ad ius venandi argumentum trahi poteſt, cum *ius piſcandi* ex iure fluminis, ad Principes pertinente, dependeat. Vnde iis in locis, quibus ius venandi ad regalia nondum relatum eſt, nobilibus probatio priuilegii aut *iuris ſingularis* non incumbit, ſed ſufficit allegaſſe, ſe iure libertatis praediorum venari, adeoque intendunt, *ius ſibi venandi eſſe in praediis ſuis*, ad minimum, ſi ſecundum iuris Romanis mentem philoſophandum eſt.

CAPVT III.

De actionibus in rem ex iure hereditario & pignore.

§. I.

CIrca *ſucceſſionem* vtplurimum hodie ingentes ſolent oriri lites, vnde etiam plurima remedia hunc in finem ſunt comparata, in quibus eligendis, & caute inſtituendis, *prudentia* opus eſt. Nam datur remedia *poſſeſſoria*, dantur *petitoria:* dantur etiam *prouiſionalia*, de quorum praxi ſigillatim agendum eſt.

§. II. Ante omnia in ſucceſſionibus debet conſtare de *morte* eius, cui ſuccedendum eſt; alioquin haec doceri debet. vid. STRYK. *de act. forenſ. inueſt. S. II. m.* 3. §. 7. Quoniam vero haec quandoque eſt difficilis probationis, vt contra *poſſeſſorem* hereditatis petitio inſtituatur, ſed potius vt *imploratio* pro *adminiſtratione bonorum ſub cautione* ſibi committenda iudici exhibeatur; haec enim proximiori interim; remoto extraneo vel remotiore, committenda, quae etiam in heredes eius *a*) tranſit, CARPZ. *P.* 3. *C.* 15. *def.*

a) Ab inteſtato ſcilicet qui etiam abſenti ſuccedere poſſunt, alioquin etiam hi excluduntur.

CARPZ.

def. 48. *ſeq.* RICHTER *deciſ.* 66. *n.* 8. BRVNNEM. C. 4. *deciſ.* 29. & perpetuo manet apud eos, niſi hi, qui ſucceſſionem praetendunt, *tempus mortis* doceant. Inde fundamentum implorationis collocari debet in *abſentia proximioris, vt de eius morte non conſtet.*

Es iſt unſer ſeel. Mutter Bruder faſt 20. Jahre abweſend geweſen, ſo daß weder unſere ſeel. Mutter, noch wir bißher erfahren können, wo er ſich aufhalte. Als ihm nun in der vor 18 Jahren geſchehenen Erbtheilung 3000. Thlr. zugefallen, und unſere ſeel. Mutter bis zu ihrem Ende in unſers Vettern Abweſenheit ſolche in Händen behalten, hat unſer Stieffvater nach ihrem vor kurtzem erfolgten Tod ſolcher Gelder ſich anmaſſen, und als heres mobiliaris dieſelbe ſich zueignen wollen. Wann aber von ſeinem Tode noch gar keine Nachricht vorhanden, hergegen nach Vermuthung der Rechte billig davor gehalten werden muß, daß er noch lebe, **und dahero uns als unſers Vettern näheſten Blatsfreunden** die Adminiſtration **ſolcher** 3000 **Thlr. gebühret ꝛc.**

Ipſa

CARPZ. *cit. loco def.* 51. Adeo enim haec curatela in heredes curatoris tranſit, vt etiam excludantur alii in pari gradu cum his conſtituti, qui tamen non ſunt heredes defuncti curatoris. IDEM *cit. loc. def.* 49.

b) Pro

Ipſa petitio huc redit, vt ſub cautione ad adminiſtrationem admittantur:

> Uns zur Adminiſtration der beſagten 3000. Thlr. in Abweſenheit unſers Vettern ſub cautione zuzulaſſen, und deßwegen Imploraten anzubefehlen, daß er uns ſolches Geld abfolgen laſſen müſſe.

§. III. Quodſi de *morte* nullum ſupereſt dubium, eo vnice elaborandum, vt *poſſeſſionem hereditatis* ſucceſſurus adipiſcatur. Si haec ab alio ipſi praerepta eſt, ad interdictum *adipiſcendae poſſeſſionis* confugiendum, & quidem ſi heres *praetorius* ſit, ei datur interdictum *quorum bonorum*, quod contra eum inſtituitur, qui pro herede vel poſſeſſore hereditatem detinet, ad adipiſcendam rerum hereditariarum poſſeſſionem. Ante omnia de *qualitate poſſeſſionis* conſtare debet; neque enim contra eum competit, qui titulo ſingulari rem ex hereditate poſſidet. *l.* 1. §. 1. *D. quorum bon.* Praeterea pro fundamento allegandum, ſe bonorum poſſeſſionem agnouiſſe. *b*)

Weil

b) Pro his, qui *bonorum poſſeſſionem* agnouerant, praeſumtio erat vehemens, quod heredes eſſent futuri, adeoque praetor aequum iudicauit, vt hi interim magis in poſſeſſionem conſtituerentur, qui probabilius ius pro ſe habebant, quam qui

Weil nun meine Frau keine Freunde und Anverwandten nachgelaſſen, und ich dahero ex edicto praetoris die bonorum poſſeſſionem gerichtlich ſo fort agnoſciret, gleichwol Implorat einen Kaſten mit Leinenzeug, ſo zu meiner Frauen Erbſchaft gehöret, bey ſich hat, und ſolchen mir nicht abtreten will, ſondern ſich als einen vermeintlichen Teſtaments-Erben aufführet, da doch ſo fort am hellen Tage lieget, daß der Verſtorbene ſeinen letzten Willen nicht vollenzogen, ſondern drüber hingeſtorben iſt.

Inde petit ad ductum huius remedii:

Imploraten anzubefehlen, daß er mir die Poſſeſs des Kaſtens abzutreten und allen Schaden ꝛc.

§. IV. Vtile interdictum etiam extenſum eſt ad heredem *ciuilem*, *c*) *l.* 1. 3. *C. quor. bon.* quod illi datur, qui pro ſe *vrgentem ſucceſſionis praeſumtionem* habet, & ſic *heres praeſumtiuus* eſt, vtpote ſi remotior agnatus hereditatem poſſideat, & fratrem defuncti ideo

qui nulla forſan probabilitate ducti, eam occupauerant. Ex hac ratione poſtea extenſio ad ſimiles caſus facta eſt.

c) Imo etiam *feudalem*, id quod tamen magis extenſioni Dd. quam rationi iuris debetur, cum ſucceſſio in feudum non ex *iure hereditario*, ſed *ſingulari* dependeat, vt ſic magis rei vindicatione vti debeant.

ideo excludere velit, quod ſit *ſuppoſititius*, ſtatim immiſſionem petere debet:

Als nun die Erbſchafft meines verſtorbenen Bruders auf mich gefallen, und ich wenigſtens heres praeſumtiuus bin, Implorat aber ſich ſolcher de facto angemaſſet ꝛc.

Bitte mich ſo fort in die Poſſeſs der Erbſchaft zu immittiren, Imploraten zu exmittiren und zu Erſtattung aller Schaden und Unkoſten anzuhalten.

Vel rectius:

Imploraten anzubefehlen, daß er mir die Poſſeſs der Erbſchafft nach einem Inuentario oder eydlichen Specification, nebſt allen verurſachten Unkoſten abtreten müſſe.

Quodſi poſſeſſor neget, actorem fratrem defuncti fuiſſe, *ſummarie* hoc demonſtrandum eſt, reiectis exceptionibus, altiorem indaginem *d*) habentibus. Quin etiam moribus hoc extenditur ad ſucceſſionem *pactitiam*, vt heredi conuentionali competat, qui, ſi de *inualiditate pacti* quaeſtio mouetur, praecauere debet, ne huic ſe immittat, ſed, vt tan-

d) Veluti ſi afferat, fratrem ſuppoſititium aut adulterinum eſſe, quippe quod non ſine altiori indagine exquiri poteſt, cum interim pro eo ex ipſo matrimonio, in quo natus eſt, praeſumtio, quod frater legitimus ſit, militet, pro quo hactenus habitus fuit.

e) Ea-

tanquam altioris indaginis exceptio in petitorium reiiciatur, petat:

Weil ich nun das pactum ſucceſſorium vor mich habe, und dahero heres praeſumtiuus bin, hergegen was Implorat dagegen de inualiditate eingewendet, altioris indaginis iſt, und zum petitorio gehöret, als bitte Imploraten gebetener maſſen nochmahls anzubefehlen, daß er ſeines Einwendens ohngehindert mir die Poſſeſs der Erbſchafft nach einem Inuentario &c. abtreten müſſe.

§. V. Heredi *teſtamentario* dant remedium ex *l. f. C. de edict. D. Hadr. toll.* quod tamen eſt ipſum *interdictum quorum bonorum vtile*, ſeu ad heredes teſtamentarios extenſum. Fundamentum ponit actor in teſtamento, nullo vitio viſibili laborante; ex hoc enim *praeſumtionem grauiſſimam* pro ſe habet, quod heredibus ab inteſtato ſit praeferendus. *e*) Quae exceptiones alias teſtamento opponi poſſunt, ſunt vt plurimum altioris indaginis, & reiiciuntur.

Es

e) Eadem praeſumtio militat pro teſtamento poſteriori, ſi forſan, qui in priori inſtitutus eſt heres, poſſeſſionem occupauerit; nam & contra hunc immiſſio petenda & decernenda eſt. Similis eſt ratio fideicommiſſariorum vniuerſalium, quod pluribus obſeruationibus exornat CAESAR ARGELVS *de acquir. poſſeſſ. ex l. fin. C. de Edict. Diu. Hadr. tollenda.*

f) Imo

Es iſt vor einigen Wochen Lucius ohne Kinder verſtorben, da ſich denn ſo fort deſſen Schweſter Sohn, als vermeintlicher Erbe ab inteſtato, der Erbſchafft angemaſſet, und dieſelbe würcklich in Beſitz genommen. Weil aber der verſtorbene Lucius ein Teſtament gemacht, und mich darin zum Vniuerſal-Erben eingeſetzet, wie ſolches aus dem Original, ſo ich hiemit ſub lit. A. übergebe, zu erſehen, auch ſolches keinen ſichtbaren Mangel hat.

Inde immiſſio petenda eſt;

Mich in die Poſſeſs ſolcher Erbſchafft zu immittiren, und Imploraten zu Edirung eines Inuentarii oder eydlichen Specification, wie auch Ablegung der Rechnung wegen eingehobenen Nuzungen anzuhalten.

§. VI. Idem remedium ad *teſtamentum nuncupatiuum*, ſuper quo a Notario inſtrumentum confectum eſt, *f*) aeque applicatur, ſi ex eo nullum vitium viſibile appareat:

Aus

f) Imo ſi nullum ſuper eo inſtrumentum confectum eſt, per teſtes tamen iurato examinatos ſtatim probabiliter conſtat de validitate teſtamenti, immiſſio non deneganda, cum huc caſu quoque eadem immiſſionis æquitas adſit. MENOCHIVS *remedio* 4. *adipiſc. poſſeſſ. num.* 99. Nam in *l. vlt. C. de Edicto diu. Hadrian. tollendo*, ei poſſeſſio adiudicatur in caſu contradictionis, *qui potiora ex legitimis modis iura oſtenderit*, non quod ius heredita-

Aus beygehendem Inſtrumento, ſo ich in Originalia ſub A. producire, iſt zu erſehen, daß der verſtorbene Seius, mich zum Vniuerſal-Erben eingeſetzet. Wann nun aus ſolchem erhellet, daß das Teſtamentum nuncupatiuum kein viſibile vitium habe ꝛc.

§. VII. Exceptiones contra hoc remedium potiſſimum ſunt duae: (I.) *vitiorum viſibilium* vel in continenti probandorum; quae enim exceptio in continenti probari poteſt, non eſt altioris indaginis; vnde *recognitione* ſine dubio hoc caſu opus. Si ergo aliberis manus patris, minus ſolenniter diſponentis, iurato negatur, *vitium viſibile* adeſt. (II.) *Nondum publicati teſtamenti*, ſi quidem priuata autoritate conditum eſt; ante *publicationem* non ſatis conſtare poteſt, vtrum vitium viſibile adſit, nec ne? & ita teſtium recognitio praecedere debet. *l.* 4. *l.* 7. *teſtam. quemadu. aper.* Si teſtes non recognoſcunt ſigilla, vitium viſibile adeſt. *l.* 1. *in f. eod.*

§. VIII. Praeterea ex *prouiſione praetoria* quaedam remedia dantur, quae vtilitatem ſingularem habent, & commodiora ſunt, quam

ditarium *plene* probandum ſit, id quod petitorio reſeruatur, ſed quod *nuda demonſtratio* & *qualis oſtenſio iuris hereditarii* ſufficiat.

g) Mo-

quam ipſa *hereditatis petitio*. Et quidem ſi *impuperibus* quaeſtio de *hereditate* & *ſtatu* ſimul mouetur, eis ſuccurritur per *bonorum poſſeſſionem Carbonianam*, g) *l.* 3. §. 2. *de edict. Carbon.* vbi petendum, vt in bona defuncti interim immittantur, & quaeſtio ſtatus ad pubertatem differatur. Perinde autem eſt, ſiue ſit hereditas paterna, ſiue materna, ſiue etiam fratris, *l.* 6. *pr. eod.* & ita fundamentum implorationis ita ſe habet:

Es hat Lucius ein Teſtament aufgerichtet, und unter andern darein geſetzet, daß er meinen Pfleg-befohlenen um deswillen ausgeſchloſſen, weil derſelbe aus einem Ehebruch von ſeiner Frauen gezeuget, und er ihn alſo vor ſeinen Sohn nicht halten könne. Weil nun aus dieſer Abſicht Implorat der Erbſchafft ſich allein angemaſſet, ſolches des Teſtatoris Vorgeben aber ungegründet, und nimmer wird zu erweiſen ſeyn, inzwiſchen aber mein Pflegbefohlener wehrender Ehe

g) Modo impubes ex *indubitato matrimonio* natus ſit. *l.* 1. *C. de Carbon. edict.* Hic enim tantum *praeſumtionem ſtatus* pro ſe habet, adeoque hoc remedium applicari nequit ad eos, qui quidem a defuncto prognati ſunt, minime tamen conſtat, defunctum nunquam cum matre impuberis in matrimonio vixiſſe, quia tunc ceſſat praeſumtio *ſtatus legitimi*, quam vnice matrimonium operatur.

h) Quae

Ehe ohnſtreitig gebohren, und dahero *ex Edicto Carboniano* in ſeines verſtorbenen Vaters Verlaſſenſchafft *immittiret* werden muß/ wie er denn deßwegen genugſame Caution zu ſtellen erböthig iſt.

Inde pro miſſione facienda ita peti debet:

Meinen Pfleg. befohlnen in die Erbſchafft zu immittiren, und Imploraten anzubefehlen, daß er ſolche ihm nach einem Inventario abtreten müſſe.

Non vero neceſſe eſt, vt addatur:

So ferne er mit ſeinem Vorgeben in Ruhe zu ſtehen nicht vermeinet, ihn dahin zu verweiſen, daß er erſt nach langer Pubertät meines Pfleg. befohlnen ſich melden könne.

Nam duae ſunt cauſae cognitionis ſeparatae: (1) de danda bonorum poſſeſſione; *b*) (2) de differenda quaeſtione ſtatus. *l. 3. §. 5. eod.* Siue itaque differatur, ſiue non differatur, *i*) interim bonorum poſſeſſionem obtinebit.

§. IX. Exceptiones hae poſſunt opponi: (1) *praeſcriptionis*; intra annum enim tantum

b) Quae ſemper danda, ſi vel modicum tantum pro pupillo facit. *l. 3. § 5. eod.* nec aliter hic repellitur, quam ſi manifeſta calumnia appareat, vel mater ſuppoſiti partus conuicta fuerit. *l. 1. in f. eod.* Ceterum exceptiones altioris indaginis reiiciuntur.

i) Quandoque enim quaeſtio non differtur, ſi con-

tum competit, computandum ab eo tempore, quo ſciuit controuerſiam ſibi fieri. *l. 3. in f. de Carbon. edict.* (2) *adulterii probati. l. 1. in f. eod.* (3) *cautionis praeſtandae*; alioquin enim mitti nequit. *l. 5. §. 2. eod.* (4) *adeptae pubertatis. l. 3. §. 3. eod.* (5) matrimonii non probati. *l. 2. C. de Carb. edict.*

§. X. Ex hac miſſione hoc commodum habet, quod poſt pubertatem, mota ſtatus controuerſia, rei vices ſuſtineat, & aduerſarius id, quod intendit, probare debeat, *l. 6. in f. eod.* quae probatio tamen difficillima eſt.

§. XI. Praeterea ſi vidua ſit *praegnans*, & in vtero eum gerat, qui defuncto ſuccedere poteſt, ſiue ſuus futurus ſit, ſiue alias ab inteſtato ſucceſſionem habere poſſit. *l. 7. pr. D. ſi ventr. nom.* debet mater *k*) *ventris nomine* petere miſſionem in poſſeſſionem, *l. 1. pr. eod.* In hoc itaque ſe fundare debet, id quod maximam vtilitatem habet in feudalibus:

Nach-

consultius impuberi eſſe videatur, repraeſentari cognitionem, forſanquod teſtes adſint veritatem rei mox manifeſtaturi, qui tamen quaeſtione dilata decedere poſſunt. *l. 4. §. 5. eod.*

k) Quod ſi ea, quae in poſſeſſionem vult ire, vxor negetur, vel ex defuncto praegnans non eſſe, con-

Nachdem ich aber von meinem verſtorbenen Manne laut beygehendes Atteſtat mich ſchwanger befinde, und noch zur Zeit nicht wiſſen kan, ob ich nicht einen Sohn zur Welt bringen werde, der in das ietztgemeldte Ritterguth ſuccediren könne.

Inde hoc modo petenda miſſio:

Bitte mich ad interim in das vorgedachte Ritterguth zu immittiren, Imploraten aber anzubefehlen, daß er ſich deſſen enthalten müſſe.

Ex hac miſſione hoc commodum habet, vt interim ex bonis alatur, & ſucceſſio reſeruetur poſthumo.

§. XII. Exceptiones ſunt: (1) *matrem non eſſe praegnantem*; hoc enim probandum eſt, *l.* 1. §. 1. *D. eod.* quem in finem *quandoque* inſpectio decernitur: *tit. D. de inſpic. ventr.*

contendatur, ſummatim de ea re cognoſcit iudex, & niſi manifeſta calumnia appareat, interim eam in poſſeſſionem mittit; nam & hic exceptiones *altioris indaginis* reiiciuntur. *l.* 1. §. 14. *cit. tit.* Imo aliquando etiam ei prodeſt, quæ vxor tempore mortis non amplius eſt, defuncti autem fuit, & ſe ab eo praegnantem dicit, quae aeque admitti debet. Magis enim nomine *ventris*, quam *proprio* mittitur. *l.* 1. §. 10. *eod.* quamuis *per indirectum* mulieri quoque prodſit. Sic quoque in eo *per indirectum* mulieri ad hoc prodeſt, vt contra eam differenda ſit accuſatio adulterii, ne quid praeiudicium fiat nato. *l.* 8. *cit. tit.*

ventre, 2) *poſthumum eſſe exheredatum*, *l.* 1. §. 2. *eod.* quae exceptio hodie ceſſat: 3) mulierem eſſe *manifeſtam calumniatricem. l.* 1. §. 2. *eod.*

§. XIII. Si vxor ſe ſimulauit praegnantem, & per *calumniam l*) in poſſeſſionem miſſa eſt, h.e. ſciens prudensque ſe praegnantem non eſſe, voluit in poſſeſſionem venire, *l. vn.* §. 2. *ſi mul. ventr. nom.* ei, cuius intereſt, miſſam non eſſe, datur *actio in factum* contra mulierem, vel eum, cuius calumnia factum eſt, vt mitteretur vidua, *ll*) *l. vn.* §. 5. *eod.* ad *intereſſe* ſeu *damni reſtitutionem c. l.* §. 4. Fundat ſe haec actio in *calumnia viduae.*

Wann nun Beklagte wohl gewuſt, daß ſie nicht ſchwanger geweſen, und alſo durch ihre erdichtete Schwangerſchafft Klägern in groſſen Schaden gebracht ꝛc.

Petit autem omne intereſſe, quod aliquando *aeſtimationem totius hereditatis* continere poteſt, ſi forſan inſtitutus interim mortuus ſit, vt adire illam, & ad heredes ſuos transmit-

l) Ab huius ſuſpicione tamen tuta eſt, ſi, deferente aduerſario, iurauit, ſe praegnantem eſſe. *l.* 1. §. 17. *cit. tit.*

ll) Veluti contra patrem, qui dolo filiam induxit, vt ſe praegnantem ſimularet.

m) Quod

mittere non potuerit. *m*) *l. vii. §. 8. eod.* Hoc caſu eius heredes agunt hoc modo:

> Daß Beklagte den verurſachten Schaden, ſo ich auf 10000 Thaler, ſo viel die Erbſchafft, laut beygehender Specification, werth iſt, anſchlage, mir erſtatten müſſe.

Durat haec actio intra annum vtilem. *l. vii. §. 3. eod.*

§. XIV. Quodſi denique vxor, poſtquam miſſa eſt, poſſeſſionem dolo malo in alium transtulit, datur contra eam actio his, quorum intereſt, ad intereſſe. *l. 1. §. 1. ſi ventr. nom. mul.*

> Nun hat ſich Beklagte unterſtanden, da ſie gemercket, daß ſie nicht ſchwanger ſey, iztgedachtes Ritter-Guth an ihren Schwager abzutreten, wordurch mir nicht geringer Schade zugewachſen, zumahl derſelbe notorie banquerot iſt, und ich mich alſo an ihm wegen der unterdeſſen gehobenen Früchte nicht werde erholen können ꝛc.

Datur

m) Quod ſi vxor, per calumniam miſſa, non ſit ſoluendo & *aeſtimationem hereditatis* praeſtare nequeat, aequum eſt, vt, ex perſona defuncti, heredes eius reſtituantur in integrum contra non aditam hereditatem, *arg. l. 86. pr. de acquir. vel omitt. hered.* cum defunctus abſque ſua culpa *facto tertii*, non ſoluendo exiſtentis, laeſus ſit.

N 2 *n*) Eſt

Datur haec actio etiam poſt annum, *l.* 1. §. 4. *eod.* ad omne intereſſe. *n)*

Daß Beklagte mir allen Schaden, ſo ich auf 1600 Thaler aeſtimire, erſtatten müſſe.

§. XV. Ipſe autem poſſeſſor, in quem translata eſt poſſeſſio, per *interdictum nn)* compellendus eſt, vt poſſeſſione decedere cogatur, *l.* 1. §. 2. *eod.* & ita hodie *mandata poenalia* contra eum petenda ſunt:

Beklagten per Mandatum S. C. anzubefehlen, daß er mir die Poſſeſs des ietztgemeldten Ritterguths alſobald abtreten, auch allen Schaden und Unkoſten erſtatten müſſe.

§. XVI. Vbi vero quis in poſſeſſionem hereditatis, miſſus vel in ea defenſus eſt, alteri ſupereſt *ordinarium remedium*, ſcilicet *hereditatis petitio.* Cum vero ſucceſſionis ratio varia ſit, hinc quoque haec ipſa in varias abit ſpecies. Succeſſio *teſtamentaria* primum locum occupat, quae vel *ciuilis* vel *praetoria* vel *fideicommiſſaria* eſt. Directa ciui-

n) Eſt haec actio illa ipſa, quae *in ſubſidium*, deficiente actione legis Aquiliae, de iure Rom. competebat, adeoque in effectu eſt *actio damni dati.*

nn) Quod ſine dubio eſt *quorum bonorum*: nam in quem doloſe translata eſt poſſeſſio, *pro poſſeſſore* poſſidet, & ſucceſſor iure hereditario innititur.

o) Fun-

ciuilis datur *principali* ſeu *directo heredi o)* vel *primo* vel *ſubſtituto*; qui adiit hereditatem:

Wann nun der itztgedachte Lucius Titius ein Teſtament aufgerichtet, und mich darein zum Vniuerſal-Erben ſeiner Verlaſſenſchafft eingeſetzet.

Vel ſi *ſubſtitutus* agit:

Als nun der eingeſetzte Erbe vor dem gedachten Lucio Tito verſtorben, ich aber nach Innhalt des hie beygehenden Teſtaments demſelben directo ſubſtituiret bin, auch mich ſofort dahin erkläret, daß ich die Erbſchafft annehmen wolle ꝛc.

Agitur contra eum, qui *pro herede*, vel *pro poſſeſſore* *) hereditatem *p)* poſſidet, de qua qua-

o) Fundat itaque ſe actor vnice *in iure hereditario*, id quod quoque tantum in probationem venit. Hoc facto reſtitutio hereditatis iniungitur & tunc demum, quaenam res ad hereditatem ſpectent, nec ne? in diſceptationem trahitur.

*) h. e. *qui interrogatus cur poſſideat, reſponſurus ſit, quia poſſideo*, vt ait ICtus in *l. 12. de hered. petit.* quae verba indicant, etiam *interrogationes* in realibus olim vſitatas fuiſſe, quod contra STRVVIVM ſub *lit. r.* vlterius euincitur.

p) Imo etiam *rem ſingularem*, ſi modo eam vel pro herede vel pro poſſeſſore poſſideat, adeo, vt etiam contra debitorem detur, ſi hic ideo ſoluere recuſat, quia ſe heredem dicit. *l. 14. in fin. de heredit. petit.*

qualitate poſſeſſionis omnino certus actor eſſe debet: qui enim hereditariam rem ex *titulo ſingulari* poſſidet, *rei vindicatione* eſt compellendus. *q*) Inde hoc exprimendum in libello:

Gleichwohl der Beklagte als vermeintlicher Erbe ab inteſtato der Erbſchafft ſich angemaſſet;

vel ita, ſi *pro poſſeſſore* poſſidet:

Gleichwohl Beklagte die Erbſchafft nullo titulo ſich angemaſſet.

Quodſi dubitatur, quo iure reus rem hereditariam poſſideat, olim quidem in iure ſuper *titulo* interrogari poterat; *r*) ſed hodie hac

petit. Nihilominus enim actio *ſua natura* vniuerſalis manet, cuius effectus eſt in *l.4. D. eod.*

q) Veluti, ſi is, qui pro herede poſſidet, rem quandam ex hereditate alteri, in b. f. exiſtenti vendiderit, qui tantum *rei vindicatione* tenetur, cum controuerſiam de *iure hereditario* actori haud moueat. Talis vtique hic contradictor deſideratur, qui actori, ſe heredem aſſerenti, ius hereditarium negat.

r) Vt titulum poſſeſſionis ſuae ederet, *L.* 11. *C. de hered. petit.* quae interrogatio etiam hodie permiſſa eſt. Quamuis enim non amplius neceſſaria ſit, vtilis tamen ad hoc eſt, vt actori ſtatim de vnice & vero actionis fundamento conſtare poſſit, & ita probatio ei facilior fiat. Equidem STRVV. *ex.* 5 *th.* 41. interrogationes in *realibus* prorſus ceſſaſſe putauit, 1) quod plus petitionis poena ibidem ceſſet, quod tamen falſum eſt,

hac interrogatione non eſt opus, quin potius *rei vindicatio* cum *hereditatis petitione* alternatiue cumulari poteſt hoc modo:

Wann nun das Hauß, ſo Beklagter beſitzet, zu des verſtorbenen Erblaſſers Erbſchaft gehöret, und derſelbe ſolches als vermeintlicher Erbe oder ſonſten iure dominii ſich angemaſſet, als ꝛc. Daß mir das Hauß iure hereditario vel dominii zuſtehe.

Ceterum etiam in hac actione *poſſidere* dicitur, qui liti ſe obtulit, *l.* 13. §. 13. *de hered. petit.* vel *dolo* deſiit poſſidere *s)* c. 1. §. 14. vti in *rei vindicatione* eſt explanatum.

§. XVII. Agitur ad hoc, vt hereditas cum *omni cauſa* ſecundum inuentarium reſtituatur, & actor heres declaretur. Daß

eſt. vid. 34. *§. 1 de action.* 2) quod adſit actio ad *exhibendum*. Verum promtius adeſt remedium in interrogationibus, nec actio *ad exhibendum* a perſonalibus excluditur. Denique ſi ſimpliciter contra poſſeſſorem rerum hereditariarum agitur, ille autem negat, ſe iure hereditario easdem poſſidere, tamen condemnandus eſt, ſi nullum alium titulum ſingularem oſtendere poteſt.

s) Quod ſi tamen verus poſſeſſor paratus ſit, iudicium accipere, & actoris nihil interſit, liberatur is, qui *dolo* deſiit poſſidere. *l.* 13. §. 14. *cit. tit.* Interim ſi is, qui *dolo* deſiit poſſidere, ante conueniatur, propterea is, qui vere poſſidet, non liberatur, ſed, dimiſſo priori, hic poteſt conueniri, *l. cit.* quia non *electione*, ſed *ſolutione* demum liberatur.

 t) Vel

Daß mir die Erbſchafft ex teſtamento zuſtehe, und Beklagter mir dieſelbe *t*) cum fructibus perceptis & percipiendis, vermittelſt eines beſtändigen Inuentarii, oder in deſſen Ermangelung eydlichen Specification abzutreten, auch allen Schaden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Vbi, probato iure, pro actore pronunciatum eſt, circa *reſtitutionem hereditatis* nouae lites emergere ſolent, quas hic tangere nolo. Id vnicum tamen monebo, poſſeſſorem *bonae fidei* rebus hereditariis diſtractis, duntaxat teneri ad hoc, vt quantum *locupletior* exinde factus, reſtituat; nam in hoc *vniuerſali iudicio* pretium ſuccedit in locum rei. *l.* 25. §. 11. *D. eod.* Ergo ſi ex pretio non fuit factus locupletior, nequidem tertius poſſeſſor *rei vindicatione* conueniri poteſt, *u*) quod is alias regreſſum contra eum, qui b. f. rem hereditariam tanquam *heres* diſtraxit, haberet, qui tamen tenere nequit. *l.* 25. §. 17. *eod.*

§. XVIII.

t) Vel ſi rem ſingularem tanquam heres poſſideat, ita petitio formanda:

Daß Beklagter mir das zur Erbſchafft gehörige Hauß cum omni cauſa abzutreten ſchuldig ſey.

u) Idem dicendum, ſi tota hereditas bona fide vendita, nec venditor ex pretio locupletior factus ſit; quamuis enim *vtilis hereditatis petitio* etiam contra emtorem detur, huic tamen itidem haec exceptio prodeſſe debet, *l.* 13.

§. XVIII. Qualitates has peculiares habet, (1) quod ſit *perpetua*, x) (2) *mixta*, (3) *bonae fidei*, §. 28. *I. de act.* (4) *arbitraria*; habet quippe plures praeſtationes perſonales, de quibus iudex arbitrari, *l.* 27. §. 18. *eod.* & rationes a poſſeſſore edendas diligenter excutere debet, in quibus fructuum & impenſarum ratio habenda eſt. (5) *Vniuerſalis*; vtut vel maxime poſſeſſor rem tantum vnam vel alteram, *vt heres*, poſſideat. Qui enim hereditatem petit, is petitionem non metitur ex eo, quod poſſeſſor occupauit, ſed ex iure

l. 13. §. 4. *cit. tit.* Vnde pro reo conſultum eſt, vt denunciet ſtatim litem *heredi*, vt eum defendat, vel interueniat & oſtendat, ſe plane ex re vendita non eſſe locupletiorem factam. Hæc interuentio ante omnia excutienda eſt, antequam tertius poſſeſſor in cauſa principali pergat.

x) h. e. per 30 annos duret: habet enim quasdam *praeſtationes perſonales*, & earum intuitu quid a perſonalibus participat, *l.* 7. *C. de hered. petit.* Inde quoque eam *mixtam* h. e. partim *perſonalem* partim *realem* eſſe volunt, quod etiam in *cit. l.* 7. Imperatores profitentur, aiuntque, *mixtae perſonalis actionis rationem* hic concurrere, h. e. habere aliquid admixti ex perſonalibus actionibus, propter obligationem concurrentem ad rationes reddendas. Interim *a potiori* & *ratione cauſae efficientis* eſt realis; alioquin etiam rei vindicatio *mixta* dicenda foret.

 xx) Si.

iure ſuo. *l.* 1. §. 1. *ſi pars hered. pet.* Conueniter itaque hoc modo concluditur:

Daß mir die Erbſchafft ex teſtamento zuſtehe, und folgends Beklagter mir das im Beſitze habende Roth, cum omni cauſa, abtreten müſſe.

§. XIX. Exceptiones variae hic locum habere poſſunt, omnes ſcilicet illae, per quas teſtamentum inualidatur, v. c. nulli, rupti, irriti, deſtituti, inofficioſi &c. *xx*)

§. XX.

xx) Sicuti in *rei vindicatione*, ita quoque in hac multum refert, vtrum reus ſimpliciter litem *negatiue* conteſtatur, an oppoſita exceptione, hereditatem *ſuam* eſſe contendat, eamque quaſi *contrauindicet.* Illo enim caſu, actore non probante, reus quidem abſoluitur, inde tamen minime pro *herede* declaratur, cum nihil obſtet, quo minus neuter heres eſſe poſſit. Hoc vero iudex, actore non probante, de *iure rei* pronunciat. Docet id *l.* 15. *de except. rei iudic.* vbi ICtus ait: Si *inter me & te controuerſia de hereditate ſit, & quaſdam res ex eadem tu poſſides, quaſdam ego, nihil vetat, & me a te & inuicem te a me hereditatem petere. Quodſi poſt rem iudicatam a me petere coeperis, intereſt, vtrum meam eſſe hereditatem pronunciatum ſit, an contra: ſi meam eſſe, nocebit tibi rei iudicatae exceptio* (id quod tunc fieri poteſt ſi reus non ſimpliciter intentionem actoris negat, ſed ſimul, ſuam eſſe hereditatem probat) *quia eo ipſo, quo meam eſſe pronunciatum eſt, ex diuerſo pronunciatum videtur, tuam non eſſe. Si vero meam non eſſe*, pronunciauit iudex)

§. XX. Quodſi non *tota hereditas*, ſed *pars* tantum petitur, inſtituenda eſt actio, *ſi pars hereditatis petatur*, in qua actor ſe fundat in *iure hereditario pro certa parte: y)*

Und wie nun daraus zugleich erhellet, daß ich pro quarta parte zum Erben eingeſetzet bin.

Agitur contra eum, qui vel vniuerſam hereditatem, vel partem quandam hereditatis pro herede poſſidet: *l.* 1. §. 2. *ſi pars hered. pet.* imo etiam datur, quamuis vel maxime actor quasdam res ex hereditate poſſideat. *z)* *c. l. l.* 15. *de except.*

Beklagter hergegen die Erbſchaft ſich allein anmaſſet.

Inde agitur, non vt a communione diſcedamus: id enim *familiae erciſcundae* iudicio con-

iudex) *nihil de iure tuo iudicatum intelligitur, quia poteſt nec mea hereditas eſſe nec tua*. Vtilitatem huius obſeruationis pluribus illuſtrat Bergeri *diſſert. de contrauindicatione*, quae etiam tangitur in *l.* 9. *de rei vind.* Poteſt etiam contingere, vt actor probet ſuam intentionem: niſi ergo, reus oppoſita exceptione, probet, ſeu potius heredem eſſe, condemnatur.

y) Aliquando etiam pro parte *incerta*, qualis caſus eſt in *l.* 1. *in f. ſi pars hered.*

z) Hereditatis petitio alias poſſeſſori non datur; eatenus tamen merito dari debet, quatenus id non poſſidet, quod petit.

a) De

conſequimur, ſed vt iudex partem *pro indiuiſo a)* mihi reſtitui iubebat. *l. 7. eod.*

In Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß mir die Erbſchafft pro quarta parte zuſtehe, derowegen Beklagter mich zum Genuß des dritten Theils mit zuzulaſſen, und zu dem Ende ein beſtändiges Inuentarium oder endliche Specification heraus zu geben ſchuldig ſey.

§. XXI. *Vtilis* hereditatis petitio applicatur *emtori hereditatis*, vel cui ab herede hereditas alio titulo ceſſa eſt, *l. 54. pr. de hered. pet.* cum emtor hereditatis vicem heredis obtineat, *l. 2. §. 18. D. de hered. vel act. vend. l. 9. in f. comm. praed.* adeoque cauſa petendi in *iure hereditario ceſſo* poni debet;

Aus beygefügtem Teſtament ſub lit. A. iſt zu erſehen, was geſtalt Lucius Titius Caium zu ſeinem Vniuerſal-Erben eingeſetzet. Nachdem nun derſelbe mir dieſe Erbſchafft mit allen Rechten abgetreten, wie beykommende Ceſſion ſub lit. B. ausweiſet, ich alſo dadurch in effectu Erbe geworden, gleichwohl Beklagter ſich derſelben unbefugter Weiſe angemaſſet, und mir ſolche nicht abtreten will, ꝛc.

Inde

a) De eo enim vnice hic diſceptatur; vtrum actor pro certa parte coheres ſit, nec ne? & ſic ſuper hoc puncto controuerſo ſententia ferenda.

b) Vti-

Inde paratae ſunt reo exceptiones, *legitimationis* ad cauſam, *& deficientis iuris hereditarii* a patre venditoris, & quae alias contra ceſſionem opponi poſſunt.

§. XXII. Haec *b*) quoque vero *heredi* quandoque datur contra *emtorem hereditatis*, qui a *putatiuo herede* illam emit, eamque poſſidet, quando venditor commode conueniri nequit: veluti quod non exſtet, vel modico vendiderit, & b. f. poſſeſſor ſit, & non adeo reperiatur locupletior. *l.* 13. §. 4. *D. de hered. petit. Regulariter* enim venditor, ſiue pretium recepit, ſiue petere poſſit, tenetur, cum pretium ſuccedat in locum rei. *l.* 16. §. 5. *eod.*

Ob

b) *Vtilis* ſcilicet, quae ex ſola *aequitate* conceſſa eſt, ſi directa *commode* inſtitui nequit. Ex quo concludo, actorem non habere *abſolute* liberam electionem, vtrum *venditorem* an *emtorem* conuenire malit, ſed hunc demum *in ſubſidium* conueniendum eſſe. Multum tamen hic arbitrio iudicis commiſſum eſſe arbitror, cum ſaepe commodius ſit actori, emtorem conuenire, quam venditorem; praeſertim hodie, vbi formularum antiquarum diuerſitas, quae olim in actionibus concedentis multum praeſtabat, haud attenditur, emtorque ſe pro herede gerit. An ergo etiam datur contra eum, qui a fiſco tanquam vacantem eam emit? affirmat hoc ICtus in *l.* 13. §. 9. *cit. tit.* ſed hoc correctum eſt in §. *vlt. D. de vſuc.* vbi conſtitutum nouo iure, vt qui a fiſco aliquid emit, ſtatim ſecurus ſit.

bb) In-

Obwohl der verſtorbene Meuius mich in ſeinem letzten Willen, davon Copia ſub lit. A. hiebey gehet, zum Vniuerſal-Erben eingeſetzet, ſo hat ſich doch deſſen ohngeachtet deſſen Bruder der Erbſchaft ab inteſtato angemaſſet, und dieſelbe an Beklagten hinwiederum cediret und abgetreten. Dieweil nun bekannter maſſen des Meuii Bruder wegen vieler Schulden vor kurtzen echappiret und unſichtbar worden, dergeſtalt, daß ich mich an ihn, als vermeintlichen Erben nicht halten kan ꝛc.

§. XXIII. Quos Praetor *velut heredes* ex bonorum poſſeſſione fecit, eis etiam applicauit *hereditatis petitionem poſſeſſoriam*; *l. 1. D. de poſſeſſ. hered. petit.* per quam tantundem conſequitur bonorum poſſeſſor, quantum *ciuibus actionibus* heres conſequi poteſt, *l. 2. D. eod.* Datur vero bonorum poſſeſſio vel *contra tabulas*, vel *ſecundum tabulas*. Illa praecedit, & hodie adhuc vtilis eſſe poteſt in caſu, quo filius in prioribus perfectis talibus *iuſte* eſt exheredatus, in poſterioribus vero praeteritus. *bb) l. 11. §. 1. D. de B. P. contr.*

bb) Inde datur *querela* ad exemplum *querelae inofficioſi teſtamenti* ad teſtamentum, vt mere *iniquum*; & *iniurioſum*, reſcindendum. conf. *l. 2. pr. de his quib. vt indign.*

c) Poteſt

contr. tab. Poſterius enim ſtricto iure nullum eſt, & ita prius valere deberet; ſed quia filio conſultius eſt, vt non contra *prius*, in quo forſan *iuſte* eſt exheredatus, ſed *contra poſterius* agat, teſtamentumque reſcindat, quo ipſo facilius ad ſucceſſionem venire poteſt, inde adhuc hodie ei vtilis eſſe poteſt.

Es hat zwar mein ſeel. Vater in ſeinem am 14 Jul. 1701. gemachten Teſtament mich enterbet, *c*) nachgehends aber am 7 Auguſt. 1709. ein anders aufgerichtet, und mich darinn gar übergangen. Wann mir aber gegen ſolches Teſtament die bonorum poſſeſſio zuſtehet, nach welcher das **höchſt unbillige Teſtament** de anno 1709. billig zu reſcindiren iſt, wie ich mich dann ſo fort dazu gerichtlich bekannt, und ſolche agnoſciret, *cc*) Beklagter gleichwohl ꝛc.

Con-

c) Poteſt etiam haec circumſtantia omitti, & ſimpliciter (quod forſan conſultius) ad *reſcindendum* poſterius per bonorum poſſeſſionem contra tabulas agi. Pertinet enim circumſtantia adducta ad *exceptionem* rei, quam *replicando* elidere poteſt.

cc) Fundamentum huius actionis eſt bonorum poſſeſſio, *iudicialiter* agnita, id quod ſi nondum factum eſt, in ipſo libello illud adhuc fieri poteſt hoc modo:

Wie ich mich dann darzu hiemit gerichtlich will erkläret, und dieſelbe agnoſciret haben.

quo-

Concluſio libelli facilis eſt:

Daß dieſes Teſtament ex aequitate prætoria zu reſcindiren, ich vor den wahren Erben zu declariren, und alſo Beklagter mir ein richtiges Inuentarium über dieſe Erbſchafft ediren, dieſelbe mir ausantworten, und von denen eingehobenen Nutzungen richtige Rechnung ablegen müſſe.

Opponunt quidem, *iure nouo* ita agi non poſſe: eſſe enim teſtamentum poſterius ipſo iure nullum. Aſt nullum eſt iure nouo in filii fauorem, non in eius praeiudicium, quod filio praeterito inde hoc caſu obueniret, ſi contra prius teſtamentum agere deberet. *d*)

§. XXIV. Plures praeterea ſuperſunt caſus, in quibus *bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas*

quomodocunque enim declaratio in *iudicio* hodie fiat, perinde eſt.

d) Deinde quoque liquet, etiam *ſuos praeteritos* olim habuiſſe electionem, vtrum ex *iure ciuili* teſtamentum nullum dicere, an vero ex *iure praetorio* per *querelam* ex *bonorum poſſeſſione contra tabulas* teſtamentum impugnare maluerint? *l.* 15. *pr. D. de legat. praeſt. contra tabb. l. vlt. in pr. C. de lib. praeter.* quod iure nouellarum non eſt correctum. Poſterius ſi elegerint liberi, teſtamentum *ſtricto iure* ſubſiſtere cenſetur, habetque effectum hunc, vt prius per illud ſit ſulatum, quia B. P. ſupponit, teſtamentum ſubtili iure ſubſiſtere.

dd) In

bulas adhuc hodie vtilis eſſe poteſt, quos recenſui *in introd. ad D. tit. de B. P. ſec. tab.* Huc pertinet inter alios caſus, ſi teſtator poſterius teſtamentum perfectum inciderit, vt valeret prius. *l.* 11. §. 2. *cit. tit.* Nam tunc ex prioribus tabulis agit heres *hereditatis petitione poſſeſſoria*:

> Es hat der verſtorbene Caius mich in ſeinem am 1 May 1703. gemachten Teſtament zum Vniuerſal-Erben eingeſetzet, laut Beylage ſub lit. A. und ob er wohl nachgehends am 1 April 1706. ein anders aufgerichtet, und darinn ſeinen Schwager Antonium Ruffum zum Erben ernennet, ſo hat er doch ſolches kurtz vor ſeinem Ende hinwiederum caſſiret, in der Abſicht laut A. daß das erſte, worinn ich zum Erben benannt worden, gelten ſolle. Wann denn nun *ex prouiſione praetoris* mir aus ſolchem erſten Teſtament ein Erbrecht zuſtehet, ich auch gebührender maſſen die *bonorum poſſeſſionem* ſo fort gerichtlich *agnoſciret*, und mich darzu angegeben ꝛc.

Potiſſimum huic actioni obſtat exceptio *praeſcriptionis*, ſi ſcilicet intra 100 dies non agnita fuerit b. poſſeſſio.

§. XXV. Ex ſucceſſione *ab inteſtato* pauciores ſuperſunt caſus, in quibus hodie haec actio neceſſaria eſt, veluti ex edicto *vnde vir*

& vxor. & in caſu *l. f. C. vnde lib. dd*) in quibus libellus facile ſecundum hactenus dicta concinnari poteſt. §. XXVI.

dd) In adducto caſu agendum eſſet contra curatorem bonorum, qui bona liberorum auita ad concurſum traxit, & nomine creditorum occupauit, quia hoc modo *ex perſona defuncti debitoris*, qui tamen abſtinere potuit, pro herede poſſidet. Libellus ita formari poſſet.

Nachdem am 5 Sept. h. a. unſer Großvater Actius verſtorben, ſo iſt es geſchehen, daß unſer Vater Antonius denſelben, als ſeinen leiblichen Vater, bald gefolget, indem er wenig Tage darnach, als den 8 Sept. eiusd. anni von dieſer Welt abgeſchieden, und wir alſo in kurtzer Zeit Groß- und Vater verlohren. Nun iſt mehr als zu bekannt, daß unſer ſeeliger Vater durch Unglücksfälle dergeſtalt herunter gekommen, daß vor einem halben Jahr ein förmlicher Concurs über ſeine Güther erreget, und der Curator bonorum Meuius, jetziger Beklagter im Namen derer ſämtlichen Creditorum nicht allein unſers Vaters nachgelaſſenes, ſondern auch unſers Großvatern eigenes Vermögen in obged. Concurs gezogen, aus der vermeintlichen Abſicht, daß auf unſern verſtorbenen Vater ſeines Vaters Güter gefallen, und alſo dieſe mit jenen in eine Maſſam gezogen werden müſſen. Wann aber unſer Vater, ehe und bevor er ſich erklären können, ob er von der Erbſchaft abſtinirt, oder ſich derſelben anmaſſen wollen, verſtorben, und wir daher *ex beneficio iuris praetorii* noch die Freyheit haben, unſeres Vaters Erbſchaft uns zu begeben, und die

§. XXVI. Progredior ad *hereditatis petitionem fideicommiſſariam.* Haec illi datur, qui ſuſcepit *hereditatem e*) reſtitutam ex SCto, *l. 1. de fideic. hered. petit.* quando videlicet reſtitutio *verbis* facta eſt; ſicuti enim hereditas *verbis* adiri, ſic quoque reſtitui ita poteſt. *Reſtitutio* autem omnino praecedere debet; ſicuti enim heres fiduciarius ex *aditione* ius hereditarium nanciſcitur, ita fideicommiſſarius ex *reſtitutione*, etiam *verbali* tantum, idem ius demum conſequitur, euius proinde in libello mentio facienda eſt:

Es hat Lucius in ſeinem Teſtament ſub lit. A. Meuium zum Erben dergeſtalt eingeſetzet, die Großväterliche allein anzunehmen / wie auch hiemit uns gerichtlich erklären / daß wir unſers Vaters Erbe nicht ſeyn, ſondern allein die Großväterliche Verlaſſenſchaft erben wollen, gleichwohl Beklagter uns das Großväterliche Vermögen aus dem *Concurſu* abzutreten ſich weigert ꝛc.

Daß uns die Erbſchaft unſers Großvaters *ex iure praetorio* zuſtehe, und alſo Beklagter uns ſolche vermöge eines ordentl. *Inuentarii*, oder in deſſen Ermangelung nach einer eidlichen *Specification refuſis expenſis* abtreten müſſe.

e) In *fideicommiſſo ſingulari* reſtitutione *verbali* non eſt opus, poſtquam hoc *legatis* eſt exaequatum, adeoque dies eius cedit ſtatim a tempore *mortis*, ad hunc effectum, vt *rei vindicatione* contra quemuis poſſeſſorem agi poſſit, *l. 1. D. quand. dies leg. vel fideic. cedat.* niſi *ſub conditione* relictum ſit, quo caſu demum dies cedit a tempore *conditionis* exiſtentis.

geſetzet, daß er, wenn ich ſeine Schweſter heyrathen würde, mir die Erbſchafft wieder reſtituiren ſolle. Nachdem nun ſolches geſchehen, der inſtituirte Erbe auch die Erbſchafft zu reſtituiren, ſich declariret, auch ſolches ſchrifftlich ſo fort gethan, wie aus beygehendem Schein ſub lit. B. erhellet.

Haec actio autem non in ipſum *fiduciarium* dirigenda, *l.* 3. §. 1. *eod.* ſed in eum, qui *pro herede* vel *pro poſſeſſore* poſſidet, ad inſtar actionis directae:

Es hat nichts deſtoweniger des verſtorbenen Bruder der Erbſchaft, als vermeintlicher Erbe *ab inteſtato* ſich angemaſſet, welches doch in caſu Teſtamenti nicht geſchehen können.

Competit ad id, ad quod hereditatis petitio ciuilis:

Daß mir die Erbſchaft ex fideicommiſſo zuſtehe, Beklagter dieſelbe vermittelſt eines Inuentarii mir abzutreten, und von allen gehobenen Nutzungen Rechnung zu thun ſchuldig.

§. XXVII. *Pro adeunda* hereditate non haec, ſed alia actio ex *SCto Trebelliano* competit, & quidem ſolennis eo nomine actio haud eſt prodita, *f*) ſed *extraordinaria* cognitio

f) Loquor de *aditione* & *reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis*: ſi de *particulari* reſtituendo agitur, eaedem competunt actiones, quae pro *legatis* conſequen-

gnitio olim locum habebat. Ita enim VLPIANVS *in fragm. tit. 25. §. 12. Fideicommiſſa non per formulam petuntur, vt legata, ſed cognitio* (extraordinaria) *& Romae quidem conſulum aut praetoris, qui fideicommiſſarius vocatur, in prouinciis vero praeſidum prouinciarum.* Per

ſequendis inſtitui debent. Deinde *imploratio officii iudicis* quoq; *ex SCto Trebelliano* tunc locum habet, ſi *adire recuſat*; ſi adit hereditatem, ex ipſa *aditione* obligatur, quaſi ex contractu, ad reſtitutionem, & ita *actio ex teſtamento* inſtitui poteſt, cuius fundamentum ita formandum: Nachdem nun der Beklagte nach dem Teſtament die Erbſchafft angetreten, und zu der *Reſtitution* derſelben / nachdem ich die Condition von meiner Seite erfüllet, gleichſam als aus einem *Contract* verbunden / ſo weigert er ſich doch ꝛc.

Poteſt hæc actio commodum vſum praeſtare in caſu *l. ſ. C. de fideic.* quando heredi ab inteſtato praeſenti reſtitutio hereditatis eſt iniuncta. Saepe enim contingit, vt quis teſtamentum facere, eumque inſtituere nequeat, quem poſt mortem ſuam heredem eſſe deſiderat. Quandoque etiam morti vicinus a proximis conſanguineis impeditur, ne teſtamentum facere poſſit, quo caſu illis tamen iniungere poteſt, vt hereditatem ſuam reſtituant Sempronio, quo facto ſi heredes ab inteſtato adierint hereditatem, agit fideicommiſſarius *actione perſonali*, vt hereditatem reſtituant;

Es hat der verſtorbene Primus auf ſeinem Todbette ſeinen beiden Brüdern, als nächſten Erben ab inteſtato, Secundo & Tertio an-

Per *formulam* intelligit actionem ſolennem, vti alibi quoque ita loquitur. *tit.* 16. §. 15. Inde *implorandus* magiſtratus pro *facienda cognitione*, vnde haec remedia generatim *implorationes officii iudicis* dicuntur. Fundamentum huius implorationis eſt ponendum in *obligatione* ad adeundam, & reſtituendam hereditatem, quae ex SCto ei imponitur:

> Wann nun Implorat ſich wegert, die Erbſchafft anzutreten, und mir ſolche zu reſtituiren, worzu er doch denen bekannten Rechten nach verbunden.

Concluſio ſecundum hoc fundamentum in procliui eſt: Implo-

anbefohlen, daß ſie mir ſeine gantze Erbſchafft reſtituiren ſollen, welches ſie nit werden leugnen können, allenfals ich ſolches ihnen hiemit in ihr Gewiſſen geſchoben haben will. Wann nun die vorgedachte beyde Beklagte die Erbſchafft ihres Bruders ab inteſtato angetreten, und dahero ſchuldig ſind, die Erbſchafft mir zu *reſtituiren* / ſo haben ſie ſich doch in Güte da-

zu bishero nicht verſtehen wollen ꝛc.

Petitum iuxta naturam actionis perſonalis ita formandum:

> Daß Beklagte mir die gantze Erbſchaft nach einem beſtändigen Inuentario oder endlichen Specification abzutreten ſchuldig.

Vt mentio *detrahendae Trebellianicae* fiat, non eſt neceſſe, quae ad *exceptionem* reorum ſpectat, adeoque ab eis petenda, non vero ab actore offerenda eſt.

g) Si

Imploraten dahin anzuhalten, daß er die Erbſchafft antreten, und mir reſtituiren müſſe. *g)*

§. XXVIII. Poſtquam hodie noua ſpecies ſucceſſionis, *pactitiae* videlicet, vſu recepta eſt, vt in *pactis dotalibus* inter coniuges, *vnione prolium*, *confraternitate*, *&c.* datur quoque *hereditatis petitio conuentionalis*, qua, exiſtente caſu ſucceſſionis, heres pactitius agit contra *pro herede*, *vel pro poſſeſſore poſſidentem* ad hereditatem reſtituendam, Vid. STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſſ. VIII. c.* 5. §. 33. Vtut enim alias ex *pactis* reali actione haud agatur, ſciendum tamen eſt, per pactum hoc, tanquam *titulum*, alteri conſtitui *ius hereditarium*, *h)* atque ex hoc, non ex pacto, hereditatis

g) Si contumax eſt, poſt debitas citationis peti poteſt: daß Beklagter erſcheinen, und ſub poena aditae & reſtitutae hereditatis auf die Imploration ſich mit mir einlaſſen ſolle. Si ne ſic quidem comparet, ſententia fertur: Daß nunmehro in contumaciam die Erbſchafft pro adita & reſtituta zu halten, und Implorant derſelben ſich nunmehro anzumaſſen wohl befugt ſey.

h) Vnde quoque illorum corruit ſententia, qui putant, heredi ab inteſtato hoc caſu deberi *Falcidiam*, cum tamen *ſucceſſor pactitius* ſit *heres vniuerſalis*, & prorſus excludat heredem ab inteſtato. Huic tunc

tis petitionem dari. Inde fundamentum huius actionis eſt *ius hereditarium conventionale.*

Aus beygehenden Ehe-*Pacten* iſt zu erſehen, wasgeſtalt ich mit meinem verſtorbenen Ehe-Mann bey getroffenem Ehe-Verlöbniß dieſes unter andern mit abgeredet, daß, wann dieſe Ehe ohne Kinder ſeyn würde, alsdenn dem überlebenden des verſtorbenen Güther völlig zufallen ſolten. Als nun mein Mann verſtorben, und die Ehe mit keinen Kindern von GOtt geſegnet worden, **ſo iſt meines Mannes Vermögen nach denen Ehepacten auf mich erblich verfallen**/ gleichwohl ꝛc.

Ipſa concluſio libelli huc tendit, vt hereditas reſtituatur ſecundum tenorem pacti:

Da ich nach denen Ehe-*Pactis* meines ſeel. Mannes Erbin zu achten, und dahero Beklagter die noch von meinem verſtorbenen Mann in Händen habende Güther, vermittelſt eines richtigen Inventarii, mir auszuliefern, und von den gehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen ſchuldig.

§. XXIX.

tunc demum debetur Falcidia, ſi ipſe ſuccedit, quod ex moribus Germaniae, exiſtente pacto, impeditur. Conf. diſſertat. Gieſſae habita *de pact. dotal, ſub clauſula:* Schleyer bey Huth/ und Huth bey Schleyer.

i) Ima

§. XXIX. Praeſupponitur autem, conuentione *totam hereditatem*, vel partem eius promiſſam, & ita *ius ſuccedendi* datum fuiſſe. Quodſi enim in pactis dotalibus *quantitas* vel *res ſingularis* tantum promiſſa fuit, haec vniuerſalis & realis actio non datur, ſed *perſonalis ex pacto*, *i*) in foro domicilii, & contra defuncti haeredes duntaxat, non tertium poſſeſſorem intendanda eſt.

§. XXX. Eſt autem hereditatis petitio vel *ſimplex* vel *qualificata*. Haec dicitur, qua ſub *ſingulari qualitate* hereditas petitur. Hoc (1) in QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI contingit, qua *rite quidem, ſed inique exheredatus agit contra ſcriptum heredem*, *k*) *vt teſtamentum reſcindatur*, & *ipſe heres ab inteſtato declaretur*. *kk*)

§. XXXI.

i) Imo ſi pactum eſt *mixtum*, coram quinque teſtibus concinnatum, ad inſtar *legatorum* & *m. c. donationis* ſe habet, eaque remedia applicari poſſunt, quæ pro legato conſequendo competunt.

k) Poſtquam adiit hereditatem, eamque poſſidet, & heres ſcriptus illam petit, per modum *exceptionis* teſtamentum vt *inofficioſum* impugnari poteſt.

kk) Huic ſimilis querela *ex bonorum poſſeſſione contra tabulas*, de qua ſupra §. 27. actum, quippe quæ itidem in *iniqua praeteritione* ſe fundat, & datur ad *reſcindendum teſtamentum*.

O 5 *l*) Si

§. XXXI. Eſt haec querela ſpecies *hereditatis petitionis*, qua appellatione etiam in iure venire ſolet. *l.* 8. §. 8. *l.* 20. *l.* 21. §. 1. *l.* 27. §. 2. *de inoff. teſtam. l.* 20. *pr. in f. de B.P. contra tab.* Inde patet, quid ſtatuendum ſit de ſententia HAHNII *ad* WES. *de inoff. teſtam. n.* 4. *&* 5. arbitrantis, hanc querelam non *actionem*, ſed *implorationem* nudam, imo diuerſam eſſe ab *hereditatis petitione*, & duntaxat ad *reſciſſionem teſtamenti* dari, quamuis vtiliter *l)* cum *hereditationis petitione* cumulari poſſit. Aſt vero reuera & *dicitur*, & *eſt* hereditatis petitio, cum deſcendat ex *iure ſuccedendi*, quo licet filius per exheredationem excluſus ſit, de iure praetorio tamen olim *bonorum poſſeſſionem* conſequebatur, *litis ordinandae gratia*: *l.* 8. *pr. D. de inoff. teſtam. l.* 2. *C. eod.* vel ſi hoc ad filios *emancipatos* reſtringendum eſt, *m)* ſui tamen ſunt *ipſo iure heredes*, & quatenus *reſciſſionem* vrgent,

l) Si duo remedia diuerſa adeſſent, quorum alterum eſſet *praeparatorium*, alterum *principale*, etiam ſeparari poſſent, & ſeparatim ſingula inſtitui, cui ius Romanum repugnat, quod *cumulationem* non admittit, & tamen hac querela vtrumque petendum eſſe ſtatuit, vti plenius eui ci in *diſſ. de querela in offic. fratr. conſang.*

m) Quaeſtio haec hodie otioſa eſt, poſtquam liberi *directo* ex *iure nouellarum*

gent, ſimul impedimentum remouent, quod iuri ſuccedendi obſtabat. Vnde neceſſario & *reſciſſio teſtamenti*, & *ipſa hereditas* vna actione peti debet. *l.* 17. *pr. de inoff. teſt.*

§. XXXII. In eo tamen a *ſimplici* hereditatis petitione differt, (1) quod quodammodo odioſa ſit: (2) in heredes non tranſeat, niſi *praeparata*: *l.* 7. *D. l.* 34. *l. pen. C. eod.* (3) intra *quinquennium* tantum detur, ab adita hereditate computandum: *l.* 8. §. 10. *D. l. pen. C. eod.* (4) quod tantum detur *neceſſariis* heredibus: (5) priuet illum omni lucro teſtamentario, qui temere illam mouerit. *l.* 8. §. 14. *eod.* &c.

§ XXXIII. Datur iis, quibus debetur *legitima mm*) a qua in totum per exheredationem *ſolennem* ſunt excluſi: aliis *n*) non competit. *l.* 132. *de V. Obl.* Debet autem exheredatio

larum teſtamentum hoc impugnare, & hereditatem ab inteſtato petere poſſunt, nec opus habent *bonorum poſſeſſione litis ordinandae gratia*, cum *ius ſuccedendi* aliunde iis quaeſitum ſit.

mm) Et quidem iuxta ordinem ſuccedendi ab inteſtato, niſi quod matre & fratribus excluſis, ac honeſta perſona inſtituta, ſoli matri querela danda ſit.

n) Veluti alumnis, adoptiuisque minus plene talibus, qui plane agere non poſſunt. Equidem arrogatis impuberibus iniuſte exheredatis itidem querela

tio eſſe *ſolennis*; & quidem quoad liberos & parentes ſecundum formam *Nou.* 115. adornata: alioqui ſi ne quidem *cauſa* vna ex quatuordecim addita, teſtamentum eſt nullum, & *querela nullitatis*, quae plenior, locum habet. Hoc erga ante omnia in libello exprimendum:

Es hat mein verſtorbener Vater ein Teſtament vor ſeinem Ende aufgerichtet, und mich um deswillen darinn enterbet, weil ich ihn ſehr ſchimpflich tractiret, und zu unterſchiedenen mahlen geſchlagen haben ſoll, welches doch ungegründet, und niemahls wird erwieſen werden können. *)

§. XXXIV. In *matris* teſtamento eadem obſeruanda ſolennitas, quam IVSTINIANVS in *Nou.* 115. praeſcripſit, neque amplius *praeteritio* matris eſt loco *exheredationis*. Cum enim *cauſam vnam* ex illis quatuordecim in teſtamento exprimendam eſſe ſtatuerit iuſſeritque

querela haec non competit, iis tamen *legitima* actione *perſonali* ſeu *condictione ex lege* petere, non totum teſtamentum reſcindere datum eſt in *l.* 1. §. 21. *de collat.* *l.* 132. *pr. de V. obl.*

*) Vel ſi cauſa adducta vera eſſet, reconciliatio tamen interueniſſet, itidem filius agere poſſet addendo: Welches er mir doch vor ſeinem Tode gäntzlich vergeben, und ſich mit mir wieder ausgeſöhnet, id quod tamen, quia ad eius exceptionem ſpectat, probare debet.

e) h. e.

ritque, *exheredationem o)* hoc ipſo neceſſario praeſupponit, nec hoc *praeteritioni*, quae in *totali ſilentio* conſiſtit, accommodari poteſt, quin potius teſtamentum tale nullum eſt, & libellus foret ineptus, ſi propter *praeteritionem matris* haec querela moueretur.

§. XXXV. Ad fratres tamen noua IVSTINIANI diſpoſitio non pertinet, quorum non fecit mentionem, ſed *ius antiquum* adhuc in iis obſeruatur, ſi perſona turpis illi fuerit praelata, *l. 27. C. eod.* & ita totum teſtamentum reſcinditur:

Es hat mein Bruder ein Teſtament aufgerichtet, und Semproniam eine Ertz-Canaille, mit der er bisshero ſtadtkündig zugehalten, welches ich doch absque animo iniuriandi angebracht haben will, zur Erbin eingeſetzt, mich aber gänzlich enterbet. Wann aber ich gegen meinen Bruder nie undanckbar geweſen, mithin mir dadurch der gröſſeſte Tort geſchehen, daß er eine ſolche

o) h. e. *expreſſam declarationem* de liberis excludendis, quae, quibuscunque facta fuerit verbis, hodie pro *exheredatione* habetur, poſtquam *ſolennia verba* in teſtamentis ſunt ſublata per *l. 15. C. de teſtament.* Si liberorum excludendorum prorſus non ſit mentio, nec *cauſa excluſionis* exprimi poteſt, quod repugnat diſpoſitioni *Nou.* 115.

p) Quo

che berüchtete Perſon mir vorgezogen, und dieſelbe ſich dennoch meines Bruders Verlaſſenſchafft angemaſſet.

§. XXXVI. Inſtituitur contra *heredem ſcriptum*, qui adiit hereditatem, & ſuo modo *pro herede* poſſidere videtur. Contra illum verò vnice dirigenda eſt, per quem iniuria actori illata, veluti ſi *filius* & *extraneus* inſtituti ſunt, filià exheredata; contra fratrem non recte agit, ſed tantum contra extraneum. *p*) *l.* 19. *D. eod.*

Da nun mein ſeel. Vater meinen Bruder, und an ſtatt meiner ſeine Schweſter zur Erbin eingeſetzet, und jetzgedachte ſeine Schweſter darauf der Erbſchafft pro rata ſich angemaſſet, und mir dieſelbe in Güte abzutreten ſich weigert, ſo werde ich gemüßiget, gegen dieſelbe Klage anzuſtellen ꝛc.

p) Quo ipſo *ex accidente* contingere poteſt, vt teſtator pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decedat. Inde etiam datur contra heredem fideicommiſſarium, cui *in totum* eſt reſtituta hereditas. Cum vero per *Nov.* 115. *c.* 4. *in f.* reſciſſo licet teſtamento, fideicommiſſa ſalua maneant, ad hoc tantum competit contra fideicommiſſarium, vt *legitimam* praeſtet, cum *ab inteſtato* ipſemet ad hereditatem reſtituendam teneretur, ſi eam poſſideret, Trebellianica hoc caſu ſimul detrahi nequit, cum praeſupponam caſum, vbi fideicommiſſum *ſtatim* reſtitutum eſt.

§. XXXVII. q) Stri-

§. XXXVII. Fundamentum olim in eo ponebatur, patrem non fuiſſe ſanae mentis, cum teſtamentum conderet, *pr. I. de inoff. teſtam.* id quod de ſumma eius *impietate*, quae furorem *moraliter* conſtituit, intelligebant. Inde quidam exiſtimant, etiam adhuc hodie *hunc colorem* in libello exprimendum eſſe:

Wann nun dieſe angeführte Urſache ungegründet, auch niemahls wird erwieſen werden können, und daher billig davor zu halten, daß mein Vater bey Errichtung ſeines Teſtaments nicht völlig bey Sinnen geweſen.

Aſt ſuperflua eſt haec cautela, poſtquam ex noua Ivstiniani diſpoſitione ius heredibus neceſſariis datum eſt, *directo* teſtamentum impugnandi, vt illo *colore q)* non amplius indige-

q) Stricto iure olim teſtamenta talia valebant, ob rigorem patriae poteſtatis, ob quem patri etiam *ius vitae & necis* competebat. *l. 11. in f. D. de lib. & poſthum.* Ad hunc rigorem temperandum ICti vſu forenſi hanc querelam introduxiſſe videntur, ea ſpecie vſi quod teſtamentum eſſet *inhumanum, impium*, & quaſi a patre furioſo conditum. Bynckershoeck *lib. II. obſ. XII.* His vero *coloribus* non indiguere Imperatores, qui ius durum *directo* mutare potuere, & reuera mutarunt. Vid. *Nou.* 115. *c.* 4. *in f.*

qq) Re-

digeant. Sufficit ergo, in eo ſe fundare, quod teſtamentum ſit *impium* & *inofficioſum*; qui *cauſa* adiecta falſa eſt, quam heres probare debet.

§. XXXVIII. Agitur ad hoc, vt teſtamentum reſcindatur, & exheredatus ab inteſtato heres declaretur:

Daß das von meinem Vater errichtete Teſtament als inofficioſum zu reſcindiren, ich als Erbe ab inteſtato zu declariren, und folglich Beklagter die ſich angemaßte Erbſchaft vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inuentarii, oder in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification Klägern abzutreten, auch wegen der eingehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen ſchuldig.

§. XXXIX. Exceptiones huic querelae obſtant variae: (1) *praeſcriptionis* quinquennio praeterlapſo: (2) *renunciationis* tacitae: *l. f. D. de inoff. teſtam.* (3) *mortis*, ſi exheredatus deceſſit, non praeparata querela; nepotibus tamen haec exceptio non obſtat, ſi pater eorum exheredatus intra tempora deliberandi deceſſit. *l.* 34. *C. eod.*

§. XL. Quodſi liberi non exheredati, ſed inſtituti, ſimul tamen laeſi ſunt in legitima, ex *l.* 30. & 36. *C. eod.* datur *condictio* ad ſupplementum legitimae, indeque ſup-

ſuppletoria qq) dici ſolet. Eſt haec actio *perſonalis*, durans per 30. annos, nec teſtamentum, in quo liberi laeſi, *r*) per hanc *reſcinditur*, ſed *conſeruatur*, atque inde non contra quemuis poſſeſſorem *rr)* datur, verum tantum contra *coheredem*, per quem in legitima laeſi ſunt. Fundamentum in *laeſione legitimae* quaeri debet hoc modo:

Es hat unſer Vater vor ſeinem Ende ein Teſtament aufgerichtet, und unſere Stiefmutter zur Uniuerſal-Erbin, uns aber allein in legitima, und zwar dergeſtalt eingeſetzet, daß wir an ſtatt derſelben 2000. Thaler annehmen, auch nicht berechtiget ſeyn ſolten, von unſerer Stief-Mutter ein Inuentarium zu fordern, zumahl er ſein Vermögen vollkommen überſchlagen, und uns mehr als unſere legitima austragen könne, zugeeignet. Weil aber doch dieſes zu unſerm höchſten Praeiudiz geſchehen, indem unſers Vaters Vermögen weit über 30000. Thaler ſich erſtrecken

qq) Reuera haec actio eſt ſpecies *condictionis ex lege*, quia noua haec obligatio per *legem 36. cit.* immediate heredibus eſt impoſita.

r) Veluti ſi pater loco legitimae certam quantitatem iis aſſignauerit, quae tamen *legitimam* non conficit.

rr) Quod OLDENDORP. *de action. claſſ. V. act.* 3. putat, & hanc *in rem ſcriptam* eſſe cenſet, adeoque inde concludit, etiam eam dari contra legatarios, ex hereditate quid poſſidentes, quod tamen ex iure probari nequit.

cken muß, und wir alſo dadurch an unſerer legitima ſehr verkürtzet ſind, gleichwohl unſere Stiefmutter zu Ergäntzung der uns zuſtehenden legitimae ſich durchaus nicht verſtehen, noch ein Inuentarium ediren wil, worzu ſie doch denen Geſetzen nach verbunden ꝛc.

Petitur ſupplementum legitimae hoc modo: Beklagten zu Erſetzung desjenigen, was an der uns gebührenden legitima mangelt, auch zu Edirung eines zu Recht beſtändigen Inuentarii gebührend anzuhalten ꝛc.

§. XLI. Huc pertinet quoque caſus, ſi liberi *in teſtamento* hoc modo non quidem laeſi, a patre tamen in *fraudem librorum* occulta machinatione quaedam acta ſunt, vt legitimam ſaluam non habeant. Et quidem hoc fieri poteſt (1) *alienando*, vel (2) *doloſae bona ſua diminuendo*. Hoc fit, ſi in lite vinci voluit; *l.* 1. §. 7. *ſi quid in fraud. patr.* ſi transegit in fraudem liberorum; *c. l.* §. 9. ſi res vilius diſtraxit. *c. l.* §. 16. Hoc intuitu, liberis competit *Actio vtilis CALVISIANA vel FAVIANA* iuxta *l. f. D. eod.* ad illa reuocanda, quae in fraudem legitimae alienata ſunt. Datur haec actio *in perpetuum*, *l.* 3. §. 1.

s) Quia *iure hereditario praetorio*, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, reuocat alienata, *l.* 3. §. 3. *ſi quid in fraud. patr.* in quo hæc differt ab actione *ad ſupplementum legitimae*, quae mere perſonalis eſt.

t) Ipſa

§. 1. *eod.* aduerſus accipientem *s*) etiam *fraudis conſcius* non ſit: *l.* 1. §. 4. *eod.* vt tamen *bonae fidei emtori* electio ſit concedenda, vtrum rem emtam iuſto pretio habere, an vero a re recedere recepto pretio malit. *l.* 1. §. 12. *cod.* Sic itaque hoc vltimo caſu ita agunt liberi:

Es hat unſer verſtorbener Vater liſtiger Weiſe ſeine Meyerey an ſeiner Schweſter Sohn, ietzigen Beklagten, vor 1000 Thlr. verkauffet, und zwar, wie die Umſtände es geben, in der Abſicht, damit er uns in der uns gebührenden legitima verkürtzen möchte. Wann nun unſer Vater nichts nachgelaſſen, und die 1000 Thaler Kauffgelder nicht allein meiſt verzehret, ſondern kaum zu Bezahlung der Schulden hinlangen, u. wir alſo durch die Veräuſſerung der Meyerey, ſo wohl 8000 Thlr. werth iſt, an unſerer legitima mercklich verkürtzet ſind ꝛc.

Inde concluſio formanda ad ductum *l. c.* §. 12:

Daß Beklagter entweder, was noch an dem wahren Kauff-Pretio ermangele, zu erſetzen, oder uns die Meyerey gegen Erlegung der 1000 Thlr. abzutreten ſchuldig.

Idem dicendum, ſi pater in fraudem liberorum magno emit, *c. l.* §. 13. quo caſu venditori electio competit, vtrum malit de pretio remittere, an potius rem recipere, reſtituto pretio:

Daß Beklagter entweder was unſer Vater zu viel vor die Wieſe gezahlet, herauszugebē, oder

aber dieſelbe wieder hinzunehmen, und das empfangene Kauffgeld zu reſtituiren ſchuldig.

§. XLII. Deinde (3) in fraudem legis poteſt fieri *donatio*, hac mente facta, vt liberi *tota hereditate* priuentur, vel in legitima laedantur. Priori caſu datur *QVERELA INOFFICIOSAE DONATIONIS*, fundata in *l.* 87. §. 3. *D. de leg.* 2. ex qua manifeſtum eſt, tunc demum huic querelae locum eſſe, ſi *in fraudem legis t*) facta fuit donatio, vt liberi a tota hereditate excludantur. Hoc poſito conceditur reuocatio totius donationis; *u*) quamuis enim in *cit. l.* dicatur, quod dona-

t) Ipſa denominatio *inofficioſi* hoc indigitat; neque enim *inofficioſum* dici poteſt, niſi quod *contra officium* poſſime & *mala intentione* factum eſt: contra *officium* autem feciſſe dici nequit, qui *bona fide* de rebus ſuis, non *defraudandi liberos gratia*, diſponit. Deinde ſicuti *teſtamentum inofficioſum eſt*, in quo liberi in *totum*, ſed per *iniquitatem*, a legitima excluſi ſunt; ita ſimilis donatio hic quoque ſupponi debet. Denique ex *cit. l.* 87. inuentam talem donationem fuiſſe in fraudem liberorum liquet, quos cum parentes *exheredare* non poſſent, per *indirectum* tali donatione eos omnibus bonis priuare voluere.

u) Si in *extraneum* facta:

donatum *pro dimidia parte* reuocari poſſit; praeſupponitur tamen caſus, vbi auia in nepotem, qui alias *pro dimidia parte* ſucceſſiſſet, donationem ingentes *uu)* fecit, vt filiam *penitus* excluderet, quae pro dimidia altera ſuccedere debuiſſet. Vnde etiam in *LL. Cod. de inoff. donat.* plerumque adiicitur haec circumſtantia: *ad eludendam inofficioſi querelam: l.* 1. *C. eod. ad ſubmouendam inofficioſi teſtamenti querelam, l.* 5. *C. eod. l.* 7. *l.* 8. *C. eod. &c.* & ita quoque in reliquis textibus, vbi clare haec circumſtantia non eſt expreſſa, illa ſubintelligi debet. Eſt enim haec querela *ad ſimilitudinem inofficioſi teſtamenti* legibus prodita iuxta *l.* 8. *l.* 9. *C. eod.* ergo neceſſario in teſtatore praeſupponi debet intentio, liberos *in totum* hereditate priuandi; alias, hac intentione deficiente, cum debeatur legitima demum poſt mortem, & ita patrimonium prout tempore mortis fuit, reſpiciendum ſit, non poteſt commode laeſio quaedam allegari. Inde

cta: Si in liberos reliquos, pro illa parte reuocatur, pro qua *inofficioſa* eſt, *l.* 8. *C. de inoffic. donat.*

uu) Seu *omnia bona* donavit, vt indicat, *cit. l.* 87. Neque enim talem donationem eſſe nullam cenſebant Romani, quod de *omnibus bonis* eſſet facta, vt vel *l. cit.* indicat, & confirmat *l.* 8. *C. de reuoc. donat.*

 x) Quod

Inde in hoc *fundamentum actionis x*) omnino ponendum eſt :

Es hat mein Vater bey ſeinen Lebzeiten meiner Stieff-Schweſter nicht allein ſein Haus und Hof, ſondern auch über dieſes 10000 Thaler und alſo alles geſchencket, aus der Abſicht, damit er mich um meine Erb-Portion bringen möchte, und da er keine Urſach mich zu enterben gefunden, hat er auf liſtige Suggeſtion meiner Stieff-Schweſter dieſes Mittels ſich bedienet, und nach ſeinem Tode mir nichts übrig *) gelaſſen, auch dahero mich in effectu von der Erbſchafft gäntzlich ausgeſchloſſen.

§. XLIII. Agitur contra eos, quibus in fraudem liberorum donata res eſt, ad reuocan-

x) Quod proinde quoque legitime probandum eſt, ex circumſtantiis aliisque coniecturis probabilibus, veluti ſi pater omnia ſua bona, *praeſentia* & *futura* alicui donauerit, reſeruato ſibi ſolo vſufructu; id enim non poteſt non feciſſe *in fraudem liberorum*, ſi de *graui odio* in liberos aliunde conſtat: ſi in talem perſonam v. c. nouercam, donatio facta eſt, quae patrem facile inducere potuit, vt animum a liberis alienaret. *l. 4. C. de inoffic. teſt.*

*) Id ſemper hic praeſupponendum eſt, quia *indirecta* quaedam *exheredatio* in tali donatione latere debet. Si tantum liberi per donationem talem fraudulentam laeſi ſunt in legitima, agunt ad *ſupplementum legitimae*, quae duo non accurate diſtinguunt interpretes.

**) In

candam *integram* donationem. Aſt vero hic mirifice diſſentiunt; plerique enim contendunt, tantum *pro ratione legitimae*, ſeu *in quantum quis in legitima laeſus eſt*, agendum eſſe hoc modo:

> Daß Beklagter die Legitimam aus dem ihm geſchenckten Guthe Klägern zu erſetzen, und über dem allen Schaden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Et hoc etiam inferunt, illam *perſonalem* & *condictionem ex lege* nominandam eſſe, quod obligatio noua lege ſit introducta, iudice B. SCHWENDEND. *de action. ſucceſſ. p.* 261. Aſt grauiter obſtat, quod leges aſſerant, hanc querelam dari *ad ſimilitudinem inofficioſi teſtamenti*: *l.* 2. 9. *C. de inoff. don. iuxta formam de inofficioſo teſtamento conſtitutam*: *l.* 1. *C. eod. eſſe auxilium ad inſtar inofficioſi teſtamenti*: *l.* 4. 8. *C. eod.* denique *ad exemplum inofficioſi teſtamenti* agendum eſſe. *l.* 6. *C. eod. l.* 4. *C. de contrah. emt.* Iam autem ſupra euictum, querelam inofficioſi teſtamenti eſſe actionem *realem* & *ſpeciem hereditatis petitionis*. Sicuti itaque haec non *perſonalis* eſt, ita quoque *querela inofficioſae donationis* perſonalis eſſe nequit, ſed mere realis, imo ipſa eſt *hereditatis petitio qualificata*. Et hoc non adeo obſcure innuunt leges, cum in *l.* 1. *C. eod.* dicatur, illam dari *partem*

P 4 *quar-*

quartam, ſeu legitimam *non habentibus*, ſeu per indirectum a legitima *in totum* excluſis, (conf. *l.* 7. *eod.*) ſicuti *querelo inofficioſi teſtamenti* datur liberis a legitima per exheredationem excluſis; & quidem *inique*, quemadmodum illa quoque liberos *non ingratos* praeſupponit. *l.* 5. *C. eod.* Ratio indentitatis porro in *l.* 3. *C. eod.* in eo quaeritur, quod *in effectu* non ſunt heredes, ſed quod parentes *mane nomen heredum liberis relinquant*: dum ergo per indirectum *inique* & *in totum* ſunt *excluſi a legitima*, in effectu ſunt *exheredati.* Et hoc eſt, quod dicitur in *l.* 8. *pr. C. eod. conſiltis* (callidis) *ſupremum iudicium anticipare*, h. e. ſuccedendi facultatem ante mortem alicui dare in fraudem aliorum. Vnde, quibus ita donatum eſt, *pro herede* poſſidere videntur: quamuis enim *donatio* ſit *titulus ſingularis*, querela autem inofficioſi teſtamenti contra poſſeſſores *ex titulo ſingulari* non detur; quia tamen talis donatio in fraudem legis, ſeu *ad eludendam inofficioſi teſtamenti querelam* facta, & in effectu magis *quaedam* ſucceſſio *anticipata* eſt, inde donatarii hoc intuitu pro illis, qui *pro heredibus* poſſident, in effectu habentur, **) & conſequenter ad *reſcinden-*

**) In negotiis enim|cie externa eſt aeſtimanciuilibus res non ex fa-|da, ſed ex eo, quod in *frau-*

ſcindendam integram donationem agendum eſt. *y)*

§. XLIV. Nec obſtat, quod in *l.* 1. & 7. *C. eod.* mentio *quartae* fiat; nam hac voce ibidem tantum perſona deſignatur, quae agere poſſit, ſcilicet, quae a legitima per *fraudulentam donationem* in totum excluſa eſt, non vero ſimul aſſeritur, quod tantum ad *legitimam* agi debeat. Etenim etiam querela inofficioſi teſtamenti illis datur, qui a legitima ſunt excluſi, non tamen tantum ad legitimam conſequendam competit. *z)* Nec aliud dicen-

fraudem legis factum, & ex intentione agentium.

y) Quodſi per plures perſonas tales frauduloſae donationes forent diſperſae, contra omnes agi poſſet, ſicuti querela inofficioſi competit contra omnes, per quo laeſus eſt actor. Ceterum qui rurſus b. f. a donatariis compararunt rem donatam, hac querele conueniri nequeunt, ſed alienantes conueniendi ſunt in quantum in lucro haerent, quatenus in b. f. fuere. Hoc ipſum ſimilitudo *querelae inofficioſi teſtamenti* ſuggerit.

z) Vel aſſeri poteſt, in *cit. tx.* adeſſe caſum, vbi tantum liberi *laeſi*, non *in totum excluſi* a legitima erant, quo caſu tantum ad *ſupplementum* agi poteſt iuxta §. 48. Hoc indicant verba *cit. l.* 1. *pene vniuerſas facultates ſuas;* item: *ex duabus vnciis*

dicendum propter *l. 2. C. eod.* vbi itidem legitima tantum adiudicanda dicitur; ſed expreſſe adiicitur, quod hoc fieri debeat *iudicio familiae herciſcundae*, adeoque de hac actione id intelligi nequit. Cum enim per illam donationem, vni ex liberis factam, ſatis declarauerit, quod diſtributionem patrimonii inaequalem eſſe voluerit, iudex ſe patris iudicio accommodare debet, quatenus non eſt *laeſa* legitima. *a*) Porro in *l. 5. C. eod.* reuo-

vnciis fecit heredes, & *in l. 7. vt quartae partis dimidium*, integrum ſcilicet, *non habeas*; item, *quod immoderate geſtum eſt.*

a) Ponit Imperator duos caſus in *cit. l. 2.* aut laeſus eſt filius in poteſtate donantis conſtitutus, aut emancipatus. Priori caſu ſufficiebat iudicium *familiae herciſcundae* inter fratres, vt quatenus alter filiorum per immenſam donationem *laeſus* erat in legitima, eatenus illa repararetur. Praeſupponitur enim caſus, in alterum filium immodicam donationem factam fuiſſe, adhuc tamen aliquid ſuperfuiſſe, vt alter non *in totum* excluſus, ſed tantum in *legitima laeſus* fuerit. Poſteriori caſu ex iure veteri repetendum, emancipatos excluſos potuiſſe querelam inofficioſi mouere, ab inteſtato vero non ſucceſſiſſe, niſi ex iure prætorio. Inde Impp. emancipatio hoc caſu indulgent *auxilium aequitatis ad ſimilitudinem inofficioſi teſtamenti,* vbi *in totum* excluſi erant; ad *ſupplementum* vero, vbi tantum laeſi erant in legitima. In hoc conſiſtit *auxilium aequitatis*, quod Impp. ſuggerant.

b) Et

reuocatio quidem conceditur quoad legitimam, ſed non eſt capite *inoſficioſae donationis*, verum ob *ſuperuenientiam liberorum.* Nam, vti contextus docet, pater ſeu donans, ibidem reuocat, non vero filius laeſus; pater autem ipſe ſuam donationem *inoſficioſam* allegare nequit. Denique *l.* 8. *C. eod.* non loquitur de *quarta legitima*, ſed *quarta portione totius hereditatis*, quae filio laeſo debebatur, reſciſſa donatione, quae omnia plenius explicuit B. THOMAS. *diſſ. de legitima viu. c.* 3.

§. XLV. Hoc poſito, fundamentum actionis huius idem eſt, quod querelae inofficioſi teſtamenti; *b*)

> Wann dann meinem Vater nicht gebühret, mir auf dieſe Weiſe auch ſo gar die legitimam zü entziehen, und mich gäntzlich zu enterben, wie doch per indirectum geſchehen iſt, Beklagter gleichwol in Güte zu nichts ſich bequemen will ꝛc.

Petitur reſciſſio donationis, & reſtitutio:

> Daß dieſe Schenckung als inofficioſa zu reſcindiren, daher Beklagter die quaeſt. Güter mir

b) Et ſic quoque easdem qualitates habet, veluti quod poſt quinquennium exſpiret, quod non tranſeat in heredes, niſi praeparata &c. Dicitur enim in *l.* 9. *C. cit. t.* quod *actionis vtriusque vel vna cauſa vel ſimilis exiſtimanda vel idem & temporibus & moribus*; h. e. quoad *tempus*, *ceteras qualitates conditionesque*, quae ſæpe *mores* dicuntur.

c) Nam

mit als Erben ab inteſtato einzuräumen, auch von denen gehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen ſchuldig ſey.

§. XLVI. Idem iudicium ferendum eſt de *QVERELA INOFFICIOSAE DOTIS*: nam haec quoque *ad exemplum inofficioſi teſtamenti* conſtituta eſt, & ita rurſus ſupponi debet immodicam dotem factam fuiſſe *in fraudem reliquorum liberorum*; alioquin dotatio dici non poſſet *inofficioſa*, & conſequenter non vnice ad *legitimam* conſequendam, ſed ad *reſcindendam totam dotationem*, & conſequendam illam portionem, quae alias ab inteſtato ei obueniſſet, datur. *c*) Atque hoc ipſum denotauit imperator in *l. vn. C. de inoff. dot.* per *emolumenta debita*, ſub quibus communiter *legitimam* intelligendam eſſe volunt, cum

c) Nam etiam ſoror, quae per *dotationem* hanc iniquam *integrum* defuncti *patrimonium* poſſidet, *pro herede* intuitu dimidiae partis poſſidere videtur, cum talis *dotatio* in fraudem legis facta reuera ſit *anticipata ſucceſſionis vniuerſalis aſſignatio*, & *indirecta* quaedam fratris vel ſororis *exheredatio*. Quid ergo, ſi in caſu inofficioſae *donationis* vel *dotis* iuſta ingratitudinis cauſa probata fuerit, h. e. vna ex quatuordecim, quae in *Nou.* 115. *c.* 3. recenſentur? Puto, actorem per exceptionem *ingratitudinis* repellendum eſſe, id quod ſimilitudo, quam ex querela inofficioſi trahit, poſtulat.

d) Hoc

cum tamen aeque *portio ab inteſtato debita* eſſe poſſit.

§. XLVII. Fundat itaque actor, cui debebatur ad minimum legitima, ſe in *iniqua excluſione*, quae per *donationem immodicam* per indirectum facta eſt:

> Es hat meine ſeel. Mutter ihr ganzes Vermögen meiner Schweſter zur Ausſtattung mitgegeben, ſich aber nur in einigen Stücken den vſumfructum vorbehalten, wie die Eheſtifftung ſub lit. A. mit mehrern anzeiget, bloß darum, damit ſie mich unverſchuldeter Weiſe von ihren Güthern gantz ausſchlieſſen und in effectu enterben möchte.

Inde petenda reſciſſio donationis:

> Daß dieſe Ausſtattung als unzuläßlich und in officioſa zu reſcindiren, dahero die Beklagte von ſolchen Güthern mir meine Erb-Portion ab inteſtato auszuantworten, und von denen gehobenen Nutzungen Rechnung zu thun ſchuldig.

§. XLVIII. Patet ex hactenus dictis, has actiones tunc demum locum habere, quando *totum patrimonium* immodica *annotatione* vel *donatione* exhauſtum eſt. Si laeſis adhuc aliquid ſupereſt. Vt tantum *laeſi* ſint in legitima, ad *ſupplementum legitimae* agitur, eadem ratione, qua liberi *ad ſupplementum* agunt, quando in teſtamento, non exheredati, ſed

tan-

Daß der Beklagte mir von ſolchen ihm geſchenckheten Güthern meine Legitimam zu ergänzen ſchuldig.

§. XLIX. Progredior (II.) ad QVERELAM NVLLITATIS; quae itidem eſt *hereditatis petitio qualificata*, qua teſtamentum ex *capite nullitatis* impugnatur, quod (1) defectus ſit in teſtatore: (2) in ſolennibus, & forma praeſcripta: (3) in eſſentialibus: (4) in certitudine voluntatis. Huc quoque pertinet quando teſtamentum eſt ruptum, irritum, vel deſtitutum. His omnibus caſibus, quo teſtamentum valere nequit, poteſt vel *ſimplex hereditatis petitio* inſtitui, & ſi aduerſarius exceptionem *conditi teſtamenti* opponit, *nullitas* per modum *replicae* deduci, vel etiam *querela nullitatis* directo proponi, *e*) quae ſe fundat in *nullitate teſtamenti*:

Es hat zwar mein ſeel. Bruder ein Teſtament gemacht, und darinn ſeinen Schwager Ruffum zum Erben ernannt. Weil aber ſolches nicht debito modo errichtet, indem er weder ſchreiben, noch leſen können, und doch nicht zu befinden, daß ihm ſolches in

e) Ab eo, qui 1) *ab inteſtato* ſuccedere poteſt ſiue iure ciuili ſiue praetorio: 2) *iure ſingulari* vt fiſcus, collegium &c. 3) *ex pacto ſucceſſorio*, contra quod teſtamentum valere nequit: 4) *ex ſtatuto*.

*) Hoc

in Gegenwart der Zeugen vorgeleſen, wie doch allerdings nöthig geweſen. *)

Agitur adverſus eum, qui *pro herede* poſſidet, ſeu qui ex teſtamento nullo adiit hereditatem:

Und dennoch dieſem ohngeachtet der Beklagte der Erbſchafft ſich angemaſſet, und mir dieſelbe, der ich Erbe ab inteſtato bin, abzutreten ſich wegert, ꝛc.

Petitur, vt teſtamentum *nullum* declaretur, & hereditas ab inteſtato actori reſtituatur:

Daß obgedachtes Teſtament zu Recht nicht beſtändig, und folgends Beklagter mir, als **nächſten Erben** *ab inteſtato*, die Erbſchafft vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inuentarii, oder in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification ab inteſtato abzutreten, auch wegen der eingehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen ſchuldig.

§. L. Eſt itaque querela nullitatis in effectu *ſpecies quaedam hereditatis petitionis ab inteſtato*, & ita per 30. annos durat, quod etiam dicendum de caſu, quando exheredatio liberorum defectu quodam laborat, quod vel cauſa non ſit adiecta, vel alia adiecta, quam quae legibus probata eſt. Omni enim fundamento deſtituuntur, qui exiſtimant,

*) Hoc teſtamentum ex defectu *certitudinis* voluntatis nullum eſſe, plenius docui in diſſert. *de teſtamento non praelecto*.

f) Nec

mant, hoc caſu querelam *quinquennio* finiri, ad exemplum *querelae inofficioſi teſtamenti*, in cuius locum tamen nec ſurrogata eſt, nec cum ea convenit. *f*) Et licet quoque ad *euertendum teſtamentum patris* detur, minime tamen id in iure reprobatur; cum aliud ſit, voluntatem defuncti vt *iniquam* incuſare, quod in querela inofficioſi teſtamenti fit: aliud de ſolennibus diſputare. Illud odioſum; *l.* 8. §. 14. *D. de inoff. teſtam.* minime vero hoc. *l.* 24. *D. de his quae vt indign.*

§. LI. Exceptiones potiores ſunt, diſpoſitionem valere poſſe 1) iure *codicillorum* propter clauſulam adiuratoriam, vel codicillarem: 2) iure *praetorio*: 3) iure *teſtamenti nuncupatiui*, ſi forſan defectus ſit in ſubſcriptione, & ſigillis teſtium, & tamen teſtibus teſtamentum praelectum eſt: *arg. l.* 3. *D. de teſtam. milit.* 4) *legitimationis ad cauſam*, ſi dubitatur, an actor ſit proximior heres ab inteſtato.

§. LII. Sunt porro quaedam *ſucceſſiones parti-*

f) Nec enim agitur ad *reſcindendum teſtamentum*, quod praeſupponit, teſtamentum *ſtricto iure* valere; ſed *vt nullum declaretur*. Inde quoque, excepta cauſa *praeteritionis*, in *totum* hoc caſu corruit, nec legata ceteraque capitula ſuſtinentur, vt in caſu reſciſſi teſtamenti inofficioſi.

Q *ff*) Imo

particulares, ſimul tamen *irregulares*, quod recedant a communi natura ſucceſſionis, quando videlicet in bonis defuncti alicui aſſignatus certa & definita portio, *lege* vel *ſtatuto*. Huc pertinet 1) *quarta*, (aliquando alia) quae coniugi inopi debetur, ſi praemoriens diues fuit: *auth. praeterea C. vnd. vir. & vxor*, 2) ſucceſſio in *geradica bona* & *expeditoria*: 3) in *res mobiles vxoris*, vel 4) *portionem ſtatutariam &c.* Dicitur *in hereditarium irregulare*, quia tantum conſiſtit in certa bonorum parte, vel etiam bonis peculiaribus, nec talis ſucceſſor ad eas alienum ſoiuendum tenetur, quippe quod *ff*) antea deducitur, & praeterea ad inſtar *legitimae* non poteſt ſucceſſor illa parte defraudari. *g*) Vtut vero inde quidam concludant, *titulum ſucceſſionis hereditariae* hic plane deeſſe, & actionem perſonalem, ſeu *condictionem ex ſtatuto* inſtituendam eſſe; in priori ſententia tamen magis eſt ſubſiſtendum cum Dn. STRYK. *de*

ff) Imo ſi ſucceſſio ad certa bona v. c. mobilia, res geradicas, &c. eſt reſtricta, haec ad ſolutionem aeris alieni non contribuunt, ſed ex reliquis bonis illud ſoluendum.

g) Es denique *ius accreſcendi* annexum non habet. Interim tamen adhuc *ſucceſſionis* quaedam imago ſupereſt, cum deferatur *poſt mortem* & ſic quoque remedia poſſeſſoria ſupra tacta hic applicari poſſint.

h) Ma-

de act. inueſt. S. 2. *m.* 3. §. *vlt. h*) Nam ſimili modo legitima (1) tolli nequit: (4) debetur deducto aere alieno, & ita ex illa debita haud ſoluuntur: *l.* 8. §. 9. *D. de inoff. teſtam.* (3) in certa parte bonorum conſiſtit, & tamen *iure hereditario* debetur. Inde recte B. Schwendend. *de action. ſucceſſ. p.* 148. *ſeqq. petitionem hereditatis* hic applicat, poteſtque haec actio inſtitui in foro rei ſitae, quod fieri haud potuiſſet, ſi *perſonalis* eſſet. Hoc poſito, fundamentum quaerendum in *ſucceſſione particulari*:

Wann nun meiner verſtorbenen Schweſter Gerade-Stücke **auf mich erblich gefallen** / Beklagte gleichwohl mir ſolche vorenthält.

Petitio formanda ſecundum defenſam hypotheſin hoc modo:

Daß Beklagter mir die von meiner Schweſter

h) Magis dubitari poſſet de *ſucceſſione ſtatutaria coniugum*, quae ex antiqua *communione bonorum*, olim inter coniuges per vniuerſam Germaniam vſitata, originem traxit, adeo vt adhuc hodie portio, ſtatuto debita, *vtplurimum* non ex *bonis* defuncti, ſed potius ex *communibus vtriuſque coniugis*, magisque ex *communionis iure*, quam *ſuccedendi* debeatur. Sanae haec obſeruatio oſtendit, hoc caſu potius *communi diuidundo* iudicio agendum eſſe, niſi *portio ſtatutaria* plane negatur, quo caſu *ſucceſſio talis irregularis* ex ſtatuto vel moribus probanda.

 i) Ad-

ſter verlaſſene Gerade, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inuentarii auszuantworten ſchuldig.

§. LIII. Diuerſa eſt ratio *impuberis arrogati*, *inique exheredati*, aut *emancipati*, cui ex conſtitutione D. Pii debetur *quarta*, *l.* 8. §. 15. *D. de inoff. teſtam.* quae eſt ipſa *legitima*, *l. f. ſi quid in fraud. patron.* non tamen *actione in rem* ſed *perſonali* petitur, *l.* 1. §. 21. *de collat.* ſcilicet *condictione ex conſtitutione D. Pii. i*) Neque enim emancipati arrogati idem ius ſibi arrogare poterant, quod *liberi naturales*, cum poſt emancipationem *k*) omne vinculum ceſſet, atque inde nullum *ius hereditarium* habeant, ex quo agere poſſint. Fundamentum ergo eſt *obligatio ex lege*:

Dennoch iſt der verſtorbene *Lucius ex conſtitutione D. Pii* ſchuldig geweſen / mir zum wenigſtens die Legitimam zu geben.

Inde petitio huc redit:

Daß Beklagter mir aus des Lucii Vermögen

---

i) Adeoque per querelam *inofficioſi teſtamenti* vltimam voluntatem reſcindere nequeunt, prout ſupra iam dictum.

k) Sed forſan non poſt *ex heredationem*. Verum olim per illam omne *ius ſuccedendi* ademtum erat, nec illud remedium ſibi arrogare poterant, quod liberis *naturalibus* ex aequitate & ſanguinis vinculo conceſſum erat. Nec hoc correctum eſt per *Nou.* 115. *c.* 3. cum ſingularia iura haud mutentur lege ſubſequente generali.

l) Imo

mögen die mir ex lege gebührende Legitimam auszuzahlen ſchuldig.

Inſtituitur haec actio non ſtatim poſt factam emancipationem, ſed poſt mortem patris emancipantis. *l.* 1. §. 21. *D. coll. l. f. ſi quid in fraud.*

§. LIV. Si ius hereditarium liquidum eſt, proceditur ad *diuiſionem*, cuius nomine comparata eſt ACTIO FAMILIAE HERCISCVNDAE, qua agunt *coheredes* inter ſe de hereditate diuidenda, & rationibus propter adminiſtrationem reddendis.

§. LV. Eſt haec actio *mixta*, partim *realis* partim *perſonalis* §. 20. *I. de act.* & ſic ex duobus conſtare dicitur, *rebus & praeſtationibus. l.* 22. §. 4. *D. famil. herciſc.* Ipſa *diuiſio* petitur ex iure hereditario: ſed *praeſtationes perſonales* ex quaſi contractu concurrente. Quamuis enim de *iure ipſo* non amplius controuerſia ſit, fluit tamen ipſa diuiſio ex *iure hereditario*, propter quod vindicat actor partem hereditariam, *l.* 3. *C. in quibus cauſſ. ceſſat. long. temp. praeſcr.* quam reus iniuſte denegat. Refertur quandoque inter *perſonales* ſimpliciter, *l*) *l.* 1. *C. de annale*

l) Imo quandoque pure *perſonalis* eſſe poteſt, ſi, ſalua communione, tantum agitur ad *praeſtationes perſonales*, h. e. quod coheres coheredi propter communionem debet.

li except. ſed *ſecundum quid* & *a potiori*, quia perſonalis obligatio praedominatur, indeque per 30 annos durat; cum vero praeterea ſimul *realis* ſit, etiam in foro *rei ſitae* inſtitui poteſt.

§. LVI. Agunt hac actione inter ſe coheredes, *l.* 40. *D. eod.* quatenus ſibi de *iure hereditario* controuerſiam non faciunt, *l.* 37. *D. eod.* ſiue ſimul poſſideant, ſiue non poſſideant. *l.* 1. §. 1. *eod.* Quodſi aduerſarius negat, actorem *coheredem* eſſe, diſtinguitur: aut actor ſimul poſſidet aut non; priori caſu quaeſtio hereditatis *incidenter* in hoc iudicio diſcutitur: poſteriori vero *exceptio praeiudicialis* efficax eſt, facitque, vt *hereditatis petitione* primum agi debeat. *c. l.* *m*) Ad haec ergo accommodandus libellus hoc modo:

Es

m) Ratio diuerſitatis eſt, quia priori caſu *hereditatis petitio* principaliter moueri nequit, quæ ex natura ſua datur *non poſſidenti* aduerſus *poſſidentem*; facilius tamen per modum *exceptionis* proponi poteſt, quod iure *actionis* proponi nequit. Proinde ſi quæſtio *iuris hereditarii* incidenter ventilatur, ſummariae, durch ein Verfahren mit zween abgewechſelten Schrifften, de illa contenditur, & deſuper iudex interloquitur: Daß vor allen Dingen Kläger ſein Erbrecht beyzubringen ſchuldig, und ergehet darauf in der Haupt-Sache ferner, was Recht iſt. Si principaliter *hereditatis petitio* ſeorſim inſtituenda eſt, ita pronunciatur: Daß die Klage noch zur Zeit nicht ſtatt findet, es blei-

Es iſt vor wenig Monat unſer Vater verſtorben, und hat mich und meinen Bruder als Erben ab inteſtato hinterlaſſen. Wann nun mein Bruder in meiner Abweſenheit ſich der Erbſchafft angemaſſet, und dieſelbe bishero allein adminiſtriret, gleichwol zu keiner Theilung zu bringen iſt.

Fundamentum conſiſtit partim in *iure hereditario communi*, partim *in quaſi contractu*, indeque conuenienter ita petitur:

Daß Beklagter mit mir gebührend zu theilen, meine Erb-Portion, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inuentarii oder eidlichen Specification abzutreten, und wegen der eingehobenen Nutzungen und geführten Adminiſtration richtige Rechnung abzulegen ſchuldig.

§. LVII. Eſt haec actio praeterea quoque *duplex* hoc ſenſu, quod omnes poſſint eſſe *actores* & *rei*. Hoc tunc contingit, ſi omnes ex rebus hereditariis quid poſſident, & ita ſinguli aduerſus ſingulos agunt ad rationes reddendas. *l.* 44. §. 4. *D. famil. herc.* Inde nihil conuenientius hoc caſu eſt, quam arbitros conſtituere, etiam *ex officio*, (eſt enim *arbi-*

bleibet aber Klägern zuforderſt ſein Erbrecht beſonders auszuführen unbenommen. Quae cum ita ſint, palam eſt, vtroque poſſidente, iudicium *familiae* herciſcundæ eſſe inſtituendum, vtut actor ſciat, ſibi *de iure hereditario* litem motum iri.

 n) De

arbitraria, l. 1. *D. de collat. dot. l.* 18. *C. famil. hercisc. l.* 78. *D. hered. instit. l. vlt. D. de diſtract. pignor.*) qui ſingulorum deſideria excutiant, maſſam hereditariam diuidendam *n*) conſtituant, & rationes a ſingulis exigant. Poſſunt etiam coheredes ſtatim, praeuia imploratione, arbitros petere hoc modo:

Weil nun unter uns einige Difficultäten ſo wohl wegen der Collation und Separation der paternorum und maternorum, als geführter Adminiſtration und Taxation der Güter auch würcklicher Theilung ſich hervorthun, und ſolche Entſcheidung am beſten durch Commiſſarios geſchehen kan; ſo ergehet unſer ſämtliches Bitten an unſere hochgeehrten Herren, ſie geruhen, zwey Gerichts-Perſoh-

n) De *redintegratione maſſae hereditariae* ante omnia laborandum eſt, antequam diuiſio ſuſcipiatur: neque enim haec inſtitui poteſt, niſi conſtet, quid diuidendum ſit? De hoc vero conſtare nequit, quam ſi 1) ante omnia rationes a ſingulis redditae & excuſſae fuerint; 2) ſi conferenda collata fuerint: 3) Si ſeparatio bonorum, quae ad hereditatem non ſpectant, nec in diuiſionem venire debent, facta: 4) Si rerum diuidendarum aeſtimatio iuxta commune pretium inita fuerit. 5) Denique ſi partes legitime fiant, & ſorte interueniente ſingulis adiudicentur. Hoc facto demum maſſa hereditaria *perfecta* & *plena* conſtitui poteſt.

o) Hue

ſohnen hierzu zu deputiren, und ſie dahin zu delegiren, daß ſie uns aus einander ſetzen, und was einem jeden zu conferiren oblieget, erkennen und determiniren, und nach dieſem, die Theilung einrichten mögen.

§. LVIII. Datur etiam *vtilis actio familiae herciſcundae* inter eos, qui *certo modo* inter ſe coheredes ſunt. Hoc intuitu pro coheredibus *quodammodo* habentur, *fiduciarius* & *fideicommiſſarius*, poſtquam huic hereditas *verbis* reſtituta eſt, *l.* 24. *l.* 40. *D. famil. herciſc.* item coheredes ex iure praetorio, ſtatuto, pacto &c. Hinc fideicommiſſarius ſe fundat in iure hereditario communi.

Nachdem nun Beklagter ſich erkläret mir die Halbſcheid der Erbſchafft ex fideicommiſſo abzutreten, wie ſolches aus beygehenden Schreiben ſub A. erhellet, und mir dadurch die Halbſcheid an derſelben zuſtehet, gleichwol derſelbe bishero zu der Theilung nicht hat können gebracht werden ꝛc.

§. LIX. Potiſſimum huic actioni opponi poteſt exceptio *collationis nondum factae*, quae cum exceptione *nondum ſecuti implementi*, de qua in *l.* 13. §. 8. *de act. emt. vendit.* agitur, quodammodo conuenit, & ita *litis ingreſſum* impedit, imo omiſſa, etiam in ipſa executione, adhuc opponi poteſt; STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſſ. XI. c.* 5. §. 10. interim vero denegan-

tur actori actiones hereditariae. *l.* 1. §. 10. *D. de collat. l.* 14. *C. eod. o*)

§. LX. Ipſa Collatio etiam *ſeorſim* peti poteſt, & quidem diuiſione iam facta, & collatione omiſſa per errorem, *oo*) datur *condictio indebiti*, vt, quod plus apud ſororem eſſe deprehenditur, reſtituat. *l.* 8. *C. de collat.*

Es hat zwar Kläger mit ſeiner Schweſter getheilet, bißhero aber nicht gewuſt, daß ſie bereits 400 Thlr. zu ihrer Ausſtattung von ſeinem ſeel. Vater empfangen. Wann aber hieraus erhellet, daß ſie durch Verſehen mehr bekommen als ihr zukommet ꝛc.

Daß Beklagtin ſo viel ſie an ihrer Erb-Portion zu viel bekommen, Klägern cum vſuris zu bezahlen ſchuldig ſey.

§. LXI. Quodſi diuiſio nondum facta eſt, poteſt *familiae herciſcundae actione* agere, & ita

o) Huc etiam pertinet exceptio factæ renunciationis, transactionis, *l.* 1. *C. fam. hercif.* praeſcriptionis, ſi alter coheredum b. f. rem hereditariam, vt propriam, poſſederit. Communioni ipſi non praeſcribitur.

oo) Non tantum *facti*, quem lex in caſu propoſito praeſupponit, ſed etiam iuris; neque enim ignorantia iuris nocet de damno certantibus, quod aperte in inaequali diuiſione occurrit. *l.* 7. *D. de iur. & fact. ign.* Nec aliud dicendum, ſi vel maxime per arbitros diuiſio facta, & collatio omiſſa eſt.

p) Hoc

ita per indirectum ipſam ad collationem compellere: vel ſi diuiſio *extraiudicialiter* iam inſtituta, & de ipſa *collatione* tantum controuerſia oritur, *imploratione officii iudicis* coheredem adigi poſſe ad conferendum cenſent; neque enim *ſolennis actio* eo nomine creditur prodita, *p*) ex mente Strvvii *ex* 37. §. 38. Veluti ſi dubium incidat, an etiam ſoror conferre debeat, ſi praeter *dotem pp*) plura alia zur Ausſtattung an Leinen, Betten ꝛc. acceperit.

Es hat unſere Schweſter nicht allein 2000. Thaler zu ihrer Mitgifft von unſerm ſeel. Vater empfangen, ſondern iſt auch überdem von demſelben mit Betten, Leinen, Haußgeräth, und andern Mobilien, ſo ſich auf 500. Thlr. belauffen, nach Standesgebühr ausgeſtattet worden. Weil ſie aber, da wir anitzo theilen wollen, nur die 2000 Thlr. nicht aber

p) Hoc colligunt ex *l.* 8. *C. de collat.* in qua lege verba *ad iudicem* diriguntur, quo caſu communiter *implorationem officii iudicis* indulgent. Verum in *cit. l.* praeſupponitur, arbitros familiae herciſcundae datos iam fuiſſe, ad quos verba diriguntur. Cum enim collatio ad ipſam hereditatis diuiſionem pertineat ſine dubio actio *familiae herciſcundae* eo nomine inſtituenda eſt.

pp) De aliis quoque lites incidere poſſunt, quae hanc actionem expoſtulant, veluti vtrum ſumtus nuptialis conuiuii conferendi? an collatio a defuncto remiſſo fuerit nec ne?

q) Et

aber die übrige Ausſtattung conferiren will, und dahero die völlige Theilung dardurch aufgehalten wird, ſo werden wir genöthiget zu klagen ꝛc.

Imploratin dahin anzuhalten, daß ſie nebſt denen 2000. Thlr. auch ihre völlige Ausſtattung conferiren und dergeſtalt die endliche Theilung mit uns vornehmen müſſe.

§. LXII. Exceptiones ſunt: 1) *remiſſae collationis* in teſtamento paterno, *l.* 16. *C. de collat. N.* 18. *C.* 6. 2) *abſtentionis* a paterna hereditate: *l. f. C. de dot. collat.* 3) rei conferendae *interitus* Dn. STRYK. *cit. l. c.* 6. §. 2. *ſqq.*

§. LXIII. Quodſi in ipſa diuiſione *extraiudiciali* quis laeſus eſt, vel fraude vel ſine fraude, agitur ad *inaequalem diuiſionem reformandam. l.* 3. *C. comm. vtr. iudicii.* Eo nomine *condictionem ex lege* largiuntur, ſed refragante textu: *q*) nam b. f. actione hanc inae-

q) Et quidem coheres laeſus eſt vel in *aeſtimatione rerum hereditarium*, quo caſu non alia laeſio, quam quae eſt vltra dimidium, attenditur, quia *aeſtimatio* inſtar *venditionis* eſt, *l.* 1. *C. commun. vtriusque iud.* proinde actione perſonali *ex l.* 2. *C. de reſc. vendit.* agendum: vel laeſus eſt per *inaequalem diuiſionem*, quo caſu minor laeſio ſufficit, reparanda per *familiae herciſcundae*, iudicium. Idem dicundum, ſi laeſio ex *euictione* orta eſt.

r) Quod

inaequalem diuiſionem reformari poſſe aſſeritur, quod fit ipſa *familiae herciſcundae actione*, cui etiam locus eſſe poteſt, poſt *extrajudicialem* diuiſionem, *r*) *l.* 1. *C famil. hercisc.* & quidem *vtili*, ſi tantum de praeſtationibus, agitur *l.* 6. §. 1. *D. comm. diuid.* Dn. COCCEIVS *de remed. l.* 3. *C. comm. vtr. iudic. c.* 3. §. 9. Fundamentum eius eſt *inaequalis diuiſio*:

Weil ich nun durch ſolche Theilung ſehr laediret bin, zumahlen ich von denen 1000. Scheffel Korn nur 400. zu meinem Antheil über.

r) Quod ſi pater ipſemet fecit diuiſionem, inaequalem tamen, vt quidam laeſi ſint in legitima, nonnulli dant *querelam inofficioſae diuiſionis*; verum ſine omni fundamento, cum potius etiam hic ad *ſupplementum* agi debeat. vid. SCHWENDENDORFF. *de act. ſucceſſ. p.* 258. Proinde non ad *reſcindendam diuiſionem* agitur, ſed ad *ſupplementum* eius, quod deeſt legitimae:

Daß Beklagter dasjenige, was mir an meinen legitima ermangelt, zu ergänzen ſchuldig ſey.

Vnde etiam adhuc agendi facultas laeſo competit, ſi vel maxime rem, a patre ſibi aſſignatam accepit, intra 30 annos, quod fieri non poſſet, ſi mediante *querela inofficioſae diuiſionis* impugnanda & reſcindenda eſſet diuiſio a patre facta. Quodſi vnus ex liberis *in totum* in ipſa diuiſione eſſet omiſſus, & omnia inter ceteros eſſent diuiſa, tunc demum *diuiſio* foret *inofficioſa*, & intra quinquennium agi deberet ad reſcindendam diuiſionem.

rr) Si

überkommen, da ich doch 500. bekommen müſſen.

Petitur *reformatio diuiſionis inaequalis:*

Daß Beklagter mir, ſo weit ich wegen des getheilten Korns laediret bin, heraus zu geben ſchuldig.

Exceptiones actori hae obſtant: 1) *praeſcriptionis* 30 annorum: 2) *iuramenti:* 3) *ſcientiae:* 4) *renunciationis.* Dn. Cocceivs *cit. l.* §. 11. *ſeqq.*

§. LXIV. Denique heredi quoque ſuccurritur *interdicto* contra legatarios, qui *propria autoritate* rem legatam *ante aditam hereditatem* ſeu apprehenſam ab herede poſſeſſionem *rr*) occuparunt; qui interdicto *quod legatorum* iubentur reſtituere id heredi, quod occuparunt, quatenus eius intereſt. *l.* 1. §. 2. *quod legat.* Datur heredi contra legatarium; vnde conſtare debet, quod rem *pro legato* poſſideat.

Es iſt vor 3 Monat Sabina geſtorben, und hat mich in ihrem Teſtament zum Vniuerſal-

rr) Si heres hereditatem iam poſſidet, ſpolium legatarius committit, & ita agit *remedio ſpolii* pro recuperanda poſſeſſione, in quo nec *intereſſe* probat, nec *cautionem* praeſtat. Imo legato reſtituto, actionem legatorum amittit. *l.* 13. *quod met. cauſ. l.* 5. *C. de legat.*

s) Vel

ſal-Erben eingeſetzet, auch unterſchiedene Legata, und unter andern auch Seio den Garten, vor dem Stein Thor gelegen, vermachet. Als mir nun bedencklich gefallen, mich ſo fort wegen Antretung der Erbſchaft zu erklären, iſt Beklagter Seius zugefahren, und hat den Garten propria autoritate in Beſitz genommen.

Fundat ſe heres in eo, *quod eius interſit*, rem propria autoritate non eſſe occupatum, forſan propter legem Falcidiam. *s*) *l. vn. C. quod legat.*

Welches ſich nicht gebühret, Imploranten auch wegen der vielen Schulden viel daran gelegen, daß ihm die Poſſeſs des Gartens vors erſte eingeräumet werde, worzu aber Implorat ſich nicht verſtehen will, ob Implorant ihm gleich Caution zu beſtellen erböthig iſt.

Petitum conſiſtit in adipiſcenda poſſeſſione: Imploraten per Mandatum cum Clauſula anzubefehlen, daß er ſo fort Imploranten die poſſeſs

s) Vel ob *aes alienum*, quod ante omnia exſoluendum, ſi vel maxime cum *beneficio inuentarii* hereditatem adiit, cum nihilominus heres maneat. Item ob *electionem*, vel *dubium*, quod circa rem legatam occurrit. In genere enim heres id, quod intereſt, allegare & probare debet, alioquin repellitur.

tt) E

Poſſeſs des quaeſt. Garten ſub cautione einräumen müſſe.

§. LXV. Quodſi dubitatur, an quis *pro legatario*, an vero *pro herede* rem occupauit, poteſt hoc interdum cum hereditatis petitione *alternatiue* cumulari, *l.* 1. §. 4. *eod. ss*) vt ex alterutro res reddatur, *t*) indeque ex vtroque remedio petitio *alternatiue* coniungi debet.

§. LXVI. Poteſt vero reo contra interdictum his vti exceptionibus: 1) *deficientis intereſſe*: 2) *praeſtandae cautionis*, *l.* 2. *quod legat.*

ss) Ex hoc ex probare ſolent, dari etiam *cumulationem actionum alternatiuam* de iure ciuili. Verum oſtendi in *iur. eccl. prot. lib.* II. *tit.* 12. §. 3. hoc tantum de *editione actionis* intelligendum, vbi in ius ventum erat. Vbi incertum erat, qua actione actor vti deberet, duas dictabat reo, proteſtatus, ex altera tantum ſe velle ſuum conſequi. Interim poſtmodum in *L. C.* altera tantum eligenda erat. Verum occaſione huius textus tales cumulationes hodie ortae ſunt.

t) Hoc modo: Wann nun Implorat ſich des ihm vermachten Hauſes eigenthümlicher Weiſe angemaſſet, oder ſo fern er ſich deſſen als vermeintlicher Erbe ab inteſtato angemaſſet, mir ſolches iure teſtamenti zuſtehet, und Beklagter nicht befugt geweſen, ſich deſſen als Erbe ab inteſtato anzumaſſen ꝛc.

Petitio ita formanda:

Daß Implorat mir die poſſes des quaeſt. Hauſes ſo fort einraumen müſſe, oder allenfalls zu erkennen, daß mir die Erbſchaft ex teſtamento zuſtehe, alſo Beklag ꝛc.

u) STRVV.

legat. l. vn. C. eod. 3) accommodatae voluntatis heredis, modo poſt aditum hereditatem conſenſit: *l.* 1. §. 17. *eod.* 4) facultatis a defuncto conceſſae, legatum propria autoritate occupandi; 5) poſſeſſionis a defuncto in legatarium translatae. *l.* 1. §. 5. *quod legat.* Vnde minus recte ex *cit.* §. 5. colligitur, in *m. c. donatione* hoc interdictum ceſſare, quae tamen legatis exaequata, & praeterea ex *cit. l.* perſpicuum, defunctum *tranſtuliſſe* poſſeſſionem in donatarium, quo caſu interdictum ceſſat. *u*)

§. LXVII. Pergo ad *LEGATA* & *FIDEICOMMISSA* particularia, quae in teſtamentis relinquuntur, quorum nomine quandoque *exhibitio tabularum* peti debet. Hoc fit per interdictum ſeu remedium ſummarium *de tabulis exhibendis*, quo agit is, cuius intereſt, tabulas exhiberi, vel quibus aliquid in teſtamento adſcriptum eſt. *l.* 3. § 10. *D. de exhib. tab.* Hoc nomine *aliquando* iuramen-

u) STRAVCHIVS apud SCHILTER. *ex* 47. §. 29. in alia omnia iuit, cum tamen in *cit. l.* 1. §. 5. expreſſe dicatur: *etſi corporaliter res in ſolidum translatae ſint.* Translatio praeſupponit transferentem, qui eſt ipſe defunctus, cum non raro contingere ſoleat, vt defunctus eas praeſtet; ſicuti legata *ab herede* demum praeſtantur. Qui autem *ex voluntate defuncti* rem poſſidet, hoc interdicto non tenetur.

mentum *malitiae* ab eis exigitur. *l.* 1. *D. quemadm. teſtam. apr.* Agitur aduerſus tabularum *poſſeſſorem*, vel *nudum detentorem*, *l.* 3. §. 2. *eod.* vel etiam qui dolo malo fecit, quo minus haberet, *l.* 3. §. 6. *eod.* ad id, vt tablae exhibeantur, vel *in ſubſidium* ad intereſſe. *l.* 3. §. 11. *eod.* Fundat ſe actor in eo, quod intereſt:

Ich bin laut beygehenden Arreſtati ſub A. verſichert worden, wasmaſſen mir Caius in ſeinem Teſtament ein Legatum von 500 Thlr. ſoll vermachet haben. Weil nun ich hievon Gewißheit haben muß, gleichwohl der Erbe mir ꝛc.

Petitur *exhibitio* originalis, non *editio*:

Beklagten anzubefehlen, daß er das bey ſich habende Teſtament auf einen gewiſſen Termin in Gerichten zu meiner Nachricht mir *in originali* ad ſtatum legendi exhibiren müſſe.

Aeſtimatio eius, quod intereſt, in ſubſidium petitur, ſi tabulas dolo deſiit poſſidere, forſan quod ſuppreſſerit, *l.* 3. §. 6 *eod.* vt tantum veniat in aeſtimationem, quantum ſit in legato. *x*) *l.* 3. §. 13. *eod.*

Weil

x) Vel quantum in legato fuiſſe probabiliter credit, quem in finem *iuramento in litem locus* eſt. Praeſtita æſtimatione, legatum amplius peti nequit, niſi contra *tertium* actum fuit, & hic *intereſſe* prae-

Weil aber Implorat das Teſtament doloſe von Handen kommen laſſen, und ich dadurch wegen meines Legati von 500 Thlr. gefehrdet bin ꝛc. Daß Beklagter mir ſolche 500. Thlr. zu bezahlen ſchuldig.

§. LXVIII. *Legatorum* & *fideicommiſſorum particularium* nomine comparatae ſunt plures actiones. *xx*) (I.) REI VINDICATIO ſi res *certa, corporalis,* & *propria* legata eſt; tranſit enim *ipſo iure* dominium in legatarium a tempore mortis teſtatoris. *l.* 8. *de leg.* 2. Si *ſeruitus* legata eſt, vel vſusfructus, *confeſſoria* competit. Sed de vtraque ſuo loco actum eſt.

§. LXIX. (II.) Actio *EX TESTAMENTO*, quae eſt perſonalis, quia ex *aditione*, tanquam *quaſi ex contractu*, naſcitur, & ita tantum

praeſtitit, quo caſu contra heredem adhuc agere poteſt ad legatum petendum, quia tertius in pœnam *doli* praeſtitit aeſtimationem. *l.* 3. *§.* 15. *cit. tit.* Denique poteſt etiam directo agi de *tabulis exhibendis*, & ſi reus neget, ſe eas poſſidere, replicando actor poteſt allegare, reum dolo eas poſſidere deſiiſſe.

xx) Non vt ſimul iis agatur, ſed vt laxior eis agendi facultas ſit, & ex vna interim, quae electa, legatum petere, poſſit, *l.* 76. §. 8. *de leg.* 2. quem concurſum ea de cauſa electiuum vocant. In praxi tamen iuxta §. 71. alternatiue quaedam cumulari poſſunt.

 *) Quae

tum datur aduerſus *heredem*, cum prior aduerſus omnem poſſeſſorem competat. Praeterea durat per 30. annos, cum realis contra tertium poſſeſſorem concluſa ſit intra tempora vſucapionis. Et ita aduerſus *heredem* intra 30. annos adhuc datur, ſi vel maxime res legata tertio poſſeſſore ſit vſucapta, ſed ad *aeſtimationem*.

§. LXX. Agunt hac actione illi, quibus ex teſtamento aliquid debetur, vt ſunt legatarii & fideicommiſſarii, his enim obligatur heres ex aditione. *) Creditores hereditarii debita ſua perſequuntur illis actionibus, quae ex contractu cum defuncto inito naſcuntur, & ita heres obligatur non ex quaſi contractu *aditionis*, quae in his debitis tantum vt *cauſa remota* vel *ſine qua non* conſideratur, ſed ex *vero*, ſi defunctus ex vero obligatus fuit. Fundamentum eſt *aditio*, & inde nata *obligatio*, ad praeſtanda legata:

Ungeachtet nun der Beklagte die Erbſchafft angetreten, und den letzten Willen dadurch

*) Quae demum tanquam *cauſa efficiens* hanc obligationem producit conſtituitque in herede. Quae obligationes ex quocunque contractu iam natae erant in perſona defuncti, transeunt quidem per *aditionem*, tanquam *cauſam ſine qua non*, etiam ad heredem; ſed per illam non demum conſtituuntur, ſed aliunde iam conſtitutae ſunt.

f) Si

durch *agnoſciret*/ und dahero denſelben in allem zu erfüllen denen Rechten nach ſchuldig iſt/ ſo weigert er ſich doch, die mir in ſolchem Teſtament vermachte 1000. Thaler auszuzahlen.

Ipſa concluſio libelli huc redit:

Daß Beklagter die 1000. Thaler Legat-Gelder nebſt dem intereſſe morae auszuzahlen ſchuldig.

§. LXXI. Hac actione tunc potiſſimum vtimur, (1) quando contra ipſum heredem *y)* experiri volumus, etiam hereditate vendita, *l. 2. C. de legat.* vel in genere contra eum, qui grauatus eſt: *yy)* (2) quando non ſpecies, ſed *genus, quantitas, factum*, vel *res aliena* legata eſt; in his enim caſibus *vindicatio* ceſſat: (3) quando res legata *culpa heredis* periit. *l. 26. §. 1. l. 47. §. pen. de leg. 1.* In

y) Si plures ſunt heredes, contra ſingulos agitur pro partibus hereditariis, niſi *a)* ſingulis heredibus ſpeciatim legata iniuncta: *b)* res indiuidua, v.c. ſeruitus, legata ſit: *c)* res legata dolo vel culpa vnius periit: *d)* ſinguli heredes *in ſolidum* & *correaliter* a defuncto obligati ſunt.

yy) Cum hodie etiam a legatariis & fideicommiſſariis legari queat. Hi vero obligantur ex *agnitione* & *acceptatione* legati, ſicuti heres ex *aditione*. Vtrobique obligatio quaſi ex contractu deſcendit.

 z) Con-

In *re aliena* legata concluſio libelli *alternatiue* ex *obligatione* heredis formanda:

Daß Beklagter entweder des Sempronii Haus mir verſchaffen, oder in deſſen Ermangelung den Werth deſſelben zu bezahlen ſchuldig.

In legato *generis* ſimul electionis mentio facienda:

Daß Beklagter mir 20 legirte Bücher, ſo ich aus des Verſtorbenen Nachlaß erwählen werde, abſolgen zu laſſen ſchuldig.

Ceterum ſi prior etiam locum habere poteſt, poſitis terminis habilibus, concurrunt *electiue*. *l.* 76. §. 8. *de leg.* 2.

§. LXXII. Cum vero praeterea pro legato conſequendo legatariis conceſſa ſit *hypotheca tacita*, etiam *hypothecaria* actio illis indulta eſt, de qua mox ſeparatim agendi locus erit. Poteſt haec cum priori, *perſonali* ſcilicet, commode coniungi *alternatiue*, quatenus contra ipſum heredem agitur, vt heres vel legatum praeſtet, vel aedes defuncti hypothecae ſubiectas & ex *generali hypotheca* electas tradat:

Daß Beklagter entweder mir die 1000 Thlr. Legat-Gelder cum intereſſe morae ohne fernere Verweigerung abzutragen, oder mir das Sterbhaus zu meiner Verſicherung ſo lange einzuräumen ſchuldig, bis ich wegen meines Legati befriediget bin.

Qua-

Quatenus vero contra tertium inſtituitur, qui res hereditarias poſſidet, eatenus haec cumulatio inepta eſt. z)

§. LXXIII. Exceptiones plures occurrunt, quae hiſce actionibus poſſunt opponi deſumendae ex illis modis, quibus legatum infirmatur, veluti teſtamenti nulli, rupti, irriti, legati ademti, translati, adſcripti, dubii, exſtincti, deficientis conditionis. Non nocet tamen exceptio, ſi teſtamentum infirmatum ſit (1) ex *querela inofficioſi*, vel (2) ob *praeteritionem. auth. ex cauſa. C. de liber. praeter* Sic quoque (3) nec exceptio *praeiudicialis*, ſi de *teſtamenti validitate* lis pendeat, legatariis, legatum petentibus, & *cautionem* praeſtare paratis, nocet. *l. f. C. de hered. petit.*

§. LXXIX. Datur etiam actio *ex teſtamento vtilis*, quando heredes in *fraudem a*) *legata-*

z) Contra *tertium poſſeſſorem* ita agi nequit, quippe qui non *obligatur* ad ſoluenda legata, ſed tantum ad *hypothecam* reſtituendam, prout infra declarabitur. Habet tamen tertius poſſeſſor ſine dubio exceptionem *excuſſionis*, vt prius heres, ſi commode fieri poteſt, conueniatur.

a) Haec ante omnia probanda eſt, quippe in qua ſe actor fundare debet. Proinde olim prætor non ſtatim admittebat actorem, ſed demum *cau-*

 ſa

legatariorum, vel *fideicommiſſariorum* hereditatem repudiarunt, veluti ſi ex teſtamento eam repudiarunt, & ab inteſtato adierunt, *l.* 1. §. 9. *ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* vel ſi doloſe in fauorem heredis ab inteſtato, vel ſubſtituti repudiatio facta ſit; *l.* 2. *l.* 4 *eod.* vel ſi legatarius, a quo fideicommiſſum relictum eſt, id egerit, vt omitteretur hereditas, forſan, quod ita ad eum ab inteſtato veniret, adeoque ſemper *dolus* interuenire debet. *l.* 4. §. 1. *eod.* Hoc poſito ita factum proponendum eſt:

Es hat Conſtantinus ein Teſtament vor ſeinem Ende aufgerichtet, und ſeinen Bruder Conſtantium zu ſeinem Erben eingeſetzet, und unter andern Legatis mir auch 300 Thaler vermachet. Ob nun zwar jetztgedachter Erbe die Erbſchafft ex Teſtamento zum höchſten *Praeiudiz* derer *Legatariorum* blos zu dem

ſa cognita, *l.* 6. §. 3. *tit. cit.* & ſic antequam ad cauſae principalis deciſionem perueniatur, iudex pronunciare debet:

Daß vor allen Dingen Kläger, daß Beklagter die Erbſchafft bloß ihm zum Tort und alſo gefährlicher Weiſe repudiiret, beyzubringen ſchuldig, worauf alsdenn in der Sache ergehet was recht iſt.

In heredes eorum, qui fraudem fecerunt, tantum actio datur, in quantum ad eos peruenit, *l.* 12. §. 1. *cit. tit.* quae eſt actio *in factum*, ex aequitate deducta.

b) Vel

dem Ende/ damit er die *Legata* nicht *præſtiren* dürffe / und alſo betrüglicher Weiſe *repudiiret* / ſo hat er doch dieſelbe ab inteſtato angetreten, und iſt dahero ſchuldig die Legata auszuzahlen, darzu er ſich doch gar nicht verſtehen will.

§. LXXV. Inſtituitur contra *heredem*, qui *doloſe* repudiauit, ſi vel pretium accepit, vel alio *iure vniverſali* hereditatem tenet; *l.* 4. *pr.* §. 1. *eod.* ſecus, ſi titulo ſingulari rem hereditariam poſſidet. *l. f. eod.* Aliquando ſimpliciter *b*) contra poſſeſſorem agitur, ſi heres ſcriptus in necem legatariorum *gratis* repudiauit hereditatem, & illa ad heredes ab inteſtato deuoluta ſit:

Wann

b) Vel potius primo loco contra *poſſeſſorem* inſtituitur, vt hic prius excutiatur; hoc vero excuſſo, etiam ad repudiantem *in ſubſidium* deueniri queat. *l.* 1. *in f. l.* 2. *cit. tit.* Vnde ſi in ſubſidium contra repudiantem hoc caſu agitur, inter alia mentio huius circumſtantiae iniicienda:

Ob ich nun wohl gegen des verſtorbenen Bruder, als Erben, ab inteſtato geklaget, und von demſelben meine Legat-Gelder a 500. Thlr. zu bekommen verhoffet, ſo iſt doch bey hieſigen Gerichten und denen daſelbſt geführten Acten mehr als zu bekannt, daß derſelbe dergeſtalt verarmet, daß ich aus dem excitirten Concurs nichts bekommen mögen, dahero Beklagter in ſubſidium nunmehro mir die 500 Thlr. auszuzahlen ſchuldig iſt, deſſen er ſich doch beſtändig weigert.

R 5 *c*) Vel

> Wann nun gleich der eingeſetzte Erbe Titius die Erbſchafft repudiiret, und ſolche dadurch auf den Beklagten als nächſten Erben ab inteſtato gefallen, derſelbe auch die Erbſchafft angetreten, ſo hat T. doch ſolches bloß **aus der Abſicht gethan / damit ich mein** *Legatum* **von** 4000. **Thlr. nicht bekommen** ſolle / dahero dann der Beklagte ſchuldig iſt, itztgedachte Legat-Gelder mir auszuzahlen ꝛc.

Petitum eodem modo ſe habet, vti in directa:

> Daß Beklagter die 4000 Thaler Legat-Gelder cum intereſſe morae, und allen verurſachten Schaden und Unkoſten mir abzutragen ſchuldig.

§. LXXVI. Potiſſimum huic actioni obſtat exceptio: 1) *non competentis actionis* ſeu *ceſſantis fraudis*, forſan quod teſtator hoc permiſerit: *c*) *l.* 6. §. 1. 3. *D. eod.* 2) *deficientis poſſeſſionis* hereditatis: *l.* 17. *eod.* 3) poſſeſſionis ex *titulo ſingulari: l. f. eod.* 4) *pendentis conditionis. l.* 8 9. *D. eod.*

§. LXXVII.

---

c) Vel alias heredem | eum excuſet, ne ex tam
ſcriptum in teſtamento impio teſtamento heres
infamauerit, aut indigne | fiat.
habuerit, vt iuſta cauſa | *d*)Mo-

§. LXXVII. In ſpecie de legatis *ad pias cauſas* relictis adhuc notandum, quod, ſi heres vel inficias iuit, legatum eſſe relictum, vel etiam in eo praeſtando moram *d)* traxit, *actio legatorum* detur in duplum. §. 19. & 23. *I. de action. l.* 46. §. 7. *de epiſc. & cler.* Proinde in fundamento actionis vel *morae* vel *inficiationis dd)* mentio facienda eſt:

Ob wir nun wohl nach unſerm Amt als Kirchen-Iuraten öffters bey Beklagten Anſuchung gethan, daß er die legirte 550. Thaler der Kirchen auszahlen möchte, ſo hat er uns doch immer von einer Zeit zur andern hing-halten, **daß wir endlich gerichtlich zu klagen uns gemüßiget befunden**, wodurch er aber verdienet, daß er die legirte Gelder doppelt der Kirchen, denen Rechten nach, bezahlen muß 2c.

His

d) Moram tunc heres contraxiſſe *hoc caſu* dicitur, ſi in tantum diſtulit legati praeſtationem, vt etiam in ius vocaretur *per* §. 19. *cit.* Simplex ergo mora, per *interpellationem extraiudicialem* contracta non ſufficit.

dd) Imo ſi hoc caſu tantum ſimpliciter legatum petitum eſt, nihilominus tamen iudex heredem ex poſt facto *in duplum* condemnate poteſt, ſi in litis conteſtatione temere legatum negauerit.

His ita enarratis ſubiicienda eſt petitio legati in duplum praeſtandi:

Daß Beklagter wegen ſeiner verübten Saumſeligkeit die 500 Thlr. doppelt nebſt dem intereſſe morae abzutragen ſchuldig.

§. LXXVIII. Si legatum ſtatim peti non poſſit, forſan, quod *in diem*, vel *ſub conditione* relictuum ſit, vel ſi alias praeſtationes plures, veluti annuas, continent, heres obligatur *legatorum ſeruandorum nomine* cautionem praeſtare. Inde dari volunt *actionem perſonalem*, puta *ex teſtamento*; cautio enim tranſit in locum rei legatae, & quaſi eius ſubſidium eſt. *l.* 13. *vt in poſſeſſ. legat.* Interim cum haec cautio ſit praetoria, de qua ipſe praetor ſummarie cognoſcit, *actio ordinaria* hic locum ſibi non vindicat, *l.* 1. §. 9. *de ſtipul. praetor.* ſed *cognitio praetoris imploranda* eſt, vt dicitur in *l.* 2. §. 1. *vt in poſſeſſ. legat.* vt tamen *fundamentum obligandi ex quaſi contractu* peti queat. Hac itaque imploratione agunt *legatarii* & *fideicommiſſarii*, *e*) quibus poſt tempus reſtituenda eſt hereditas.

Es

e) Non omnes, ſed qui priores ſunt in ſucceſſione, ſi forſan *fideicommiſſum familiae* eſt relictum.

Es iſt Imploraten im Teſtament auferlegt worden, daß er mir nach 6. Jahren das Sterb-Hauß reſtituiren ſolle. Wann er nun die Erbſchafft angetreten, und habet mir nach Anweiſung der Rechte gebührende und zulängliche Caution deßwegen zu leiſten ſchuldig, dazu er ſich doch gleichwol nicht verſtehen will, ſo werde ich genöthiget, die richterliche Hülffe hiebey zu imploriren ꝛc.

Concluſio huc vergit, vt vel ſatisdet, vel ſi ſatis non dederit, in poſſeſſionem legatarius mittatur, *l.* 1. §. 2. *D. vt legat ſeruand. l.* 2. *vt in poſſeſſ.*

Daß Beklagter mir zulängliche Caution durch Bürgen zu beſtellen ſchuldig, oder ich in deſſen Verweigerung zu meiner Sicherheit in die Erb-Güther gerichtlich immittiret werden möge.

Quodſi per ſententiam *cautio* heredi iniunctu eſt, nec tamen eidem pareatur, denuo petenda immiſſio *legati ſeruandi cauſa*, qua ad inſtar *ſequeſtris* bonis incumbit.

§. LXXIX. Poteſt etiam ad ductum *l.* 5. §. 1. *D. vt fideic. vel legat. ſeruand.* ipſum legatum ſub cautione peti hoc modo:

Daß

ctum, *l.* 69. §. 3. *de leg.* 3. Primario enim hodie haec cautio in fideicommiſſis poſt tractum temporis reſtituendis locum ſibi vindicat.

f) Illius

Daß Beklagter mir zulängliche Caution wegen des mir vermachten Gartens zu beſtellen, oder in Verbleibung deſſen mir ſo fort den Garten ſub cautione abzutreten ſchuldig.

Quodſi enim heres cauere nolit, poteſt legatarius vel fideicommiſſarius ſe ad cautionem *f*) offerre, quo caſu *ex reſcripto M. Antonini poſſeſſio ciuilis* in eum transfertur, & fiduciarius decedere de poſſeſſione iubetur. Si vero ex *edicto praetoris* immitti deſiderat, in *omnia bona hereditaria* fit quidem immiſſio, ſed *non tam poſſeſſio rerum, quam cuſtodia datur: neque enim expellendi heredem ius habet, ſed ſimul cum eo poſſidere iubetur, vt ſaltim taedio perpetuae cuſtodiae extorqueat heredi cautionem*, vt dicitur in *l.* 5. *pr. vt in poſſeſſ. legat.*

§. LXXX. Obſtat tamen petenti cautionem 1) exceptio *remiſſionis*, vel a teſtatore *g*) factae, *l.* 18. *pr. vt legat. ſeruand.* vel a lege: *l.* 1.

f) Illius rei nomine, quae ipſi legata eſt; & quidem cauere debet de re illa reſtituenda cum fructibus, ſi conditio defecerit. Vnde diuerſa eſt ratio huius immiſſionis a *praetoria*, quae *nudam detentionem* non *ius expellendi heredem* praebet. *l.* 5. *D. cit.*

g) Quodſi cautio nihilominus per errorem praeſtita

l. 1. §. 18. *l.* 6. §. 1. *C. ad SCt. Trebell.* 2) *fidei-commiſſi inualidi*, modo de eo in continenti conſtet. *l.* 14. §. 1. *eod.* Inde vulgatum: *hodie conſtat, hodie agamus: l.* 2. *pr. vt in poſſeſſ. legat.* 3) *calumniae manifeſtae. l.* 2. §. 1. *eod.* gg)

§ LXXXI. Si miſſus non admittitur, locus eſt interdictio *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt*, vt immiſſum iudex tueatur, & prohibentes venire in poſſeſſionem coërceat. Inde hodie petuntur *mandata poenalia*, implorato deſuper iudice:

> Bitte mich bey der Poſſeſs zu ſchützen, und Imploraten per mandatum poenale S.C. anzubefehlen, daß er ſich aller Thätlichkeit enthalten müſſe.

Vel etiam ita, ſi nondum admiſſus ſit:

> Mich durch richterliche Zwang-Mittel in die Poſſeſs zu ſetzen, und dabey zu ſchützen, und

ſtita eſt, agi poteſt *condictione indebiti* pro eius relaxatione indebite praeſtitae, *l.* 1. *pr. vt in poſſeſſ. legat.* hoc modo: Bitte die ausgeſtellte Caution zu caſſiren, und Beklagten anzubefehlen, daß er mir den indebite ausgeſtellten Bürg-Schein wieder heraus geben müſſe.

gg) Exceptio, *quod bona immobilia poſſidiat*, iuxta *l.* 15. *qui ſatisd. cog.* hic locum non habet, quae tantum iis prodeſt, qui *de ſe ſiſtendo* cauere deberent, a qua cautione haec differt. *l.* 1 § 1. *vt legat. ſeu fideicomm. ſeru. cauſ. cau.*

h) h.e.

und Imploraten alle Thätlichkeit bey 200. Thlr. Straffen zu unterſagen.

Poteſt enim iudex decretum ſuum exequi *iure poteſtatis ſuae*, *h*) etiam per *manum militarem. l.* 3. *pr. D. ne vis fiat. l.* 5. §. 27. *D. vt in poſſeſſ.*

§. LXXXII. Si minus commodum immiſſo videatur, *via executiua* vti, contra impedientem vel depellentem agere poteſt *actione in factum* ad id, quod *intereſt*, eius poſſeſſionem habere. *l.* 1. §. 5. *D. ne vis fiat ei, qui in poſſ.* Datur haec actio heredibus, & quidem hac in ſpecie *i*) in *heredes*, ac *in perpetuum*; *l.* 1. §. 8. *eod.* cum in aliis ſpeciebus tantum ſit *annalis*, nec in heredes detur, niſi quatenus ad heredes peruenerit. Fundat ſe actor in *damno* inde accepto, quod haud admiſſus ſit:

Es

h) h. e. virtute *mixti imperii*, quod potiſſimum *executionem* continet, adeoque citra ambages haec mox decernitur. *cit. l.* 5. §. 27.

i) Et quidem hac de cauſa, quod in poteſtate heredum ſit; euitare interdictum, *ſatisdatione* oblata, ad quam ipſimet quoque obligatur. *l.* 1. §. 8. *cit.* In aliis caſibus in heredes ſimilesque perſonas non datur, niſi in id, quod ad eas peruenit, cum quodammodo poenalis eſſe videatur, quod *dolum contumacis* coërcet.

k) Nec

Es iſt bey hieſigen Gerichten bekannt, was-geſtalt Beklagten auferleget worden, mir Caution wegen des mir vermachten fideicommiſſi zu beſtellen, und da er ſolche zu leiſten ſich geweigert, bin ich zwar in die Erb-Güther immittiret worden, Beklagter aber hat bißhero verhindert, daß ich zu der Poſſeſs der Erb-Güther nicht gelangen können. Wann mir dann hierdurch kein geringer Schade zugewachſen, welchen Beklagter zu erſetzen, denen Rechten nach, und zwar ſo hoch als mein Legatum iſt, ſchuldig iſt 2c.

Agitur in tantum, quantum praeſtare eum oporteret, *k*) ſi ea de re cautum fuiſſet. *l.* 4. §. 2. *eod.*

Daß Beklagter mir 200. Thlr. ſo hoch ſich mein Legatum, und folglich mein Intereſſe beträgt, mir zu erlegen ſchuldig ſey.

§. LXXXIII. Excipi poteſt contra hanc actionem, non competere actionem: 1) quod miſſio *ex nulla cauſa* facta ſit; *l.* 1. §. 5. *eod.* 2) quod *non interſit actoris*, veluti ſi cautionem praeſtare paratus eſt. *l.* 1. §. *f. eod.*

§. LXXXIV. Debet tamen heres *quartam* integram, deducto omni aere alieno, ſeruare,

k) Neque hoc iniquum eſt, cum *praeſtatione cautionis* cultare poſſit ſolutionem huius quantitatis, quae in locum *cautionis* ſurrogatur, adeoque ſibi imputet, qui *pertinacia* ſua hanc condemnationem promeritus eſt.

re, & ſi hereditas ita legatis exhauſta eſt vt eam ſaluam non habeat, tantum *pro rata* a ſingulis legatis detrahere poteſt *ex lege Falcidia*, quantum quartae deeſt, id quod per *arbitros* olim determinari ſolebat. vid. *ſupra S. 1. c. III.* §. 53. conf. *l.* 1. §. 6. *ſi cui plus quam per legem Falcid.* Deducebat nimirum heres illam *iura retentionis*, *l.* 14. §. 1. *l.* 15. §. 1. *ad L. Falcid.* h. e. ſi legatarii legata petebant, obſtabat illis exceptio *Falcidiae detrahendae*, de qua arbitri iudicare poterant. *cit. l.* 1. §. 6.

§. LXXXV. Sed quandoque actionibus opus erat, 1) ſi legatum apud legatarium iam erat, *caſu quodam*, *l*) tempore mortis. Hoc caſu hered. in *l* 26. *D. eod.* conceditur *vindicatio partis* in re legata; dum enim adit hereditatem, per aditionem in ſingulis rebus conſequitur idem ius, quod defunctus habuit, & ſicuti in re legata defunctus *dominium* habuit, ita quoque idem ius *pro illa parte* heres nanciſcitur, quatenus ad eum tranſit

l) Vel ex facto defuncti, qui legatario iam tradiderat rem legatam, forſan in articulo mortis; neque enim tunc heredi interdictum *quod legatorum* pro poſſeſſione rei legatae conſequenda competit.

m) Ex

ſit. *m*) Nec obſtat, quod *partis incertae* non detur vindicatio; nam ex *iuſta cauſa*, & propter *iuſtam ignorantiam* hoc quoque leges admittunt. *n*) *l.* 76. §. 1. *D. de rei vindic. l.* 43. *pr. D. de acquir.* vel *amitt. poſſ.* Accedit, quod legatarius *titulo ſingulari* poſſideat.

§. LXXXVI. Libellus eo modo formandus eſt, qui ſupra *S. II. c.* 2. §. 7. declaratus. Fundamentum ponendum *domino:*

Weil mir nun bewandten Umſtänden nach an dem Titio legirten Acker, wegen meiner quarta, der 4te Theil *nn*) eigenthümlich zuſtehet ꝛc. Simi-

m) Ex diſpoſitione legis Falcidiae, qua legata *ipſo iure* minuuntur, vt dicitur in *l.* 73. §. 5. *ad L. Falcid.* & ita quoque dominum *ipſo iure* eatenus in heredem tranſit, quatenus ad ſupplendam quartam deſideratur. Quodſi res *fungibilis* legata & legatario a teſtatore tradita, ſimul tamen conſumta fuerit, *perſonali* opus eſt pro potenda quarta, quae cum *ex ipſa lege* debeatur, *condictione ex lege* agendum erit. Neque enim aliunde fundamentum obligandi deſumi poteſt.

n) Vnde in caſu §. *ſeq.* adducto ſi frumentum adhuc extaret ita peti poſſet: Daß mir an dem, Titio vermachten Acker, ſo viel eigenthümlich zuſtehe, als zu Ergänzung meiner quartae erfordert wird.

nn) Suppono hic caſum, quo tota hereditas ita legatis exhauſta, vt heredi nihil ſuperſit, quo caſu integram quartam recte petit.

 o) Ob

Similiter quoque petitio ſecundum naturam *rei vindicationis* formari debet:

> Daß mir der vierdte Theil an dem legirten Acker iure dominii zuſtehet, und Beklagter mir ſolchen nebſt Erſtattung alles Schadens und Unkoſten abzutreten ſchuldig.

§. LXXXVII. Quodſi (II.) ipſe heres legatum *integrum*, non deducta quarta, per *errorem facti*, iam ſoluit, poſtea autem demum laeſio apparet, poteſt id, quod deeſt quartae, repetere *condictione indebiti:* neque enim poſtquam dominium tranſtulit in legatarium per ſolutionem legati, actionem *realem* amplius habet; ſed duntaxat *perſonalem*, modo per *errorem facti* laeſus ſit: *error iuris* non excuſat. *l.* 9. *C. ad L. Falcid.* Fundamentum actionis eſt in *indebito per errorem facti ſoluto* ponendum:

> Ob ich nun wohl vermeint, daß nach Bezahlung aller Legatorum mir noch ſo viel übrig bleiben würde, als meine quarta, ſo in 3000. Thaler beſtehet, ausmachet, ſo habe doch nach genauer Uberrechnung nunmehro erfahren, daß ich an Beklagten 150. Thlr. zu viel gezahlet ꝛc.

Agitur ad reſtituendum id, quod indebite ſolutum eſt.

> Daß Beklagter mir ſolche 150. Thaler

cum

cum intereſſe morae wieder heraus zu geben, ſchuldig.

Quae alias ſpeciatim in hac actione notanda ſunt, infra commodius ſuo loco inter *actiones perſonales* explicabuntur.

§. LXXXVIII. Poteſt tam petenti Falcidiam opponi exceptio 1) prohibitionis *expreſſae* a teſtatore factae. *N.* 1. *c.* 2. §. 2. Debet prohibitio *clara* & *plana* eſſe, alias exceptio non ſtringit; *auth. ſed cum teſtator ad L. Falcid.* 2) Teſtamenti priuilegiati, militaris ſcil. *l* 92. *D. eod. l.* 7. *C. eod.* 3) omiſſi inuentarii; *cit. auth.* 4) expilatae hereditatis; *Nou* 1. *c* 2. 5) morae per integrum annum tractae; *N. cit. c.* 1. *o*) 6) renunciatio-

o) Ob talem moram omnem plane hereditatem perdit, & vel vnus ex legatariis petere poteſt, vt ipſi hereditas adiudicetur, obteſtans, ſe paratum eſſe,ad implendam defuncti voluntatem, quo caſu per indirectum quoque commodum legis Falcidiæ amittit. Vid. LAVTERB. *de teſtam. deſtitut. m.* 3. Actione ergo hoc caſu opus eſt, vt heredi moroſo extorqueatur hereditas,iuxta *Nou.* 1. & quidem in *poenam morae.* Qualis autem actio competat, non ſatis determinatur Perſonalem eam eſſe arbitror, & *condictionem ex lege* nominandam, quia heres moroſus ex *noua lege* obligatur ad here-

 dita-

tionis vel *expreſſae*, vel *tacitae*; *N.* 1. *c.* 3. 7) piae cauſae. *N.* 131. *c.* 12. &c.

§. LXXXIX. Eadem *condictio* quoque locum habet, ſi heres *abſque cautione* legatum ſolidum praeſtitit, quam tamen exigere potuiſſet. Hoc tunc fieri poteſt, ſi non ſtatim liquet, vtrum Falcidiae locus eſſe poſſit, quo caſu *cautionem* eo nomine praeſtare debet, vt ſi poſt apparuerit, plus ſolutum eſſe, tantum ſe redditurum, legatarius caueat. *l.* 1. §. 11. *ſi cui plus.* Vbi itaque cautio *per errorem* omiſſa eſt, *quaſi plus ſolutum videatur*, condictio competit, *interponendae ſatisdationis*

---

ditatem ei reſtituendam, qui paratum ſe eſſe dicit ad voluntatem defuncti implendam. Inde *medium concludendi* ita formari poſſet:

Weil nun hieraus erhellet, daß Beklagter, ob er gleich von der Obrigkeit öffters erinnert worden, den Willen des Verſtorbenen zu erfüllen, ſolches doch keineswegs gethan, und alſo in extrema mora ſey, dahero ſich ſeines Erb-Rechts verluſtig gemachet, ich aber, als welcher wegen meines Legati, dabey ſehr intereſſiret bin, erbötig bin, den Willen des Verſtorbenen in allem zu erfüllen, wann mir die Erbſchafft abgetreten wird, worzu der Beklagte, denen Rechten nach, ſchuldig iſt ꝛc.

Petitio vero ita formari poſſet:

Daß Beklagter mir die Erbſchafft nach einer eydlichen Specification abzutreten ſchuldig ſey.

p) In-

nis cauſa. l. 3. §. 10. *eod. l.* 39. *D. de condict. indeb.* p)

Daß Beklagter mir, bewandten Umſtänden nach, durch Bürgen zulängliche Caution annoch zu beſtellen ſchuldig.

Obſtat tamen huic condictioni 1) exceptio, quod legatarius ſatisdationem offerre non poſſit, *l.* 6. *eod.* vt tamen iuratam praeſtet, vtpote quae *ſubſidiaria* eſt: 2) quod legata ſint minuta, *l.* §. 4. *eod.* 3) quod remiſſa ſit a lege: *l.* 3 §. 5. *eod.* 4) quod non ſit legatarius, ſed *nudus executor. l.* 7. *eod.*

§. XC.

p) Integer libellus ita formari poſſet:

Aus beygehendem Teſtament iſt zu erſehen, wasgeſtalt ich von Caio zum Erben eingeſetzet, und mit vielen Legatis grauiret worden. Ob ich nun wohl bishero geglaubet, daß ich mein mir gebührenden Theil ohngeſchmälert behalten würde, und zu dem Ende an Beklagten, nahmentlich N. N. die Legata völlig abgetragen, ſo bin ich doch anjetzo wegen einer Schuld-Forderung von 6000. Thlr. wider alles Vermuthen in Anſpruch genommen worden, wodurch ich in Gefahr, meine quartam zu verlieren, gerathen bin, alſo Beklagte mir, benannten Umſtänden nach, nunmehro Caution deßwegen, und zwar ein jeder auf das in beyliegender Specification accurat ausgerechnete quantum, zu beſtellen ſchuldig, zumahl ich in effectu debite gezahlet, da ich die Legata ohne Caution zu zahlen nicht ſchuldig geweſen, deſſen ſie ſich aber gänzlich weigern ꝛc.

§. XC. Vbi (III.) cautio Falcidiae cauſa eſt interpoſita, & deinceps conſtat, plus ſolutum eſſe, ex *cautione* agitur, cum fideiuſſoribus, vel legatariis ex *ſtipulatu*; illis tamen hoc caſu beneficium *excuſſiones* competit. Fundamentum actiones contra legatarios in ſtipulatione, *l.* 1. §. 6. *eod.* vel hodie *nudo pacta* ponendum eſt:

> Es weiſet beygehender Reuers und Bürg-Schein mit mehrern, daß Lucius, Seius und Titius, welchen mein verſtorbener Vetter Caius in ſeinem Teſtament unterſchiedene Legata nachgelaſſen, mir nicht allein verſprochen, ſondern auch deßwegen Bürgen ausgeſtellet, daß, wenn ſich nachgehends befinden würde, daß ich meine quartam nicht gantz und vollkommen hätte, ſie alsdenn mir dasjenige Quantum, ſo mir daran ermangeln würde, und welches in itztgedachtem Reuers bereits determiniret, ergäntzen wollten. Als nun in der zwiſchen mir und Antonium hangenden Streit-Sache neulichſt ein Urtheil publiciret, und meine Forderung auf 2000 Thaler iſt aberkannt worden, auch dagegen kein Remedium weiter Platz findet, iſt dadurch erfolget ꝛc.

Petitur redintegratio quartae:

> Daß Beklagte mir das ſpecificirte Quantum, als welches mir nunmehr an meiner Quar-

Quarta ermangelt, cum intereſſe morae zu erſtatten ſchuldig. *pp*)

Quodſi tamen res legata apud legatarium interierit, ſine dolo eius, *exceptione* ſuccurritur ei, qui promiſit. *l.* 1. *in f. l.* 2. *l.* 3. *pr. D. eod.*

§. XCI. Eadem actio locum habet, ſi *cautio Mutiana* eſt praeſtita, quod fieri debet, ſi legatum *ſub conditione negatiua* relictum, & interim ſub *hac cautione q*) legatario praeſtitum ſit. Vbi itaque contra *conditionem* factum eſt, agitur ad legatum repetendum cum fructibus. *l.* 76. §. 7. *D. de leg.* 2. *r*)

Daß

pp) Poſſet etiam hoc caſu agi *executiue* ad *recognitionem*, quatenus certa quantitas in cautione determinata & promiſſa eſt. Sicuti vero libellus contra legatarios, vt principales debitores, directus eſt, ita quoque eodem modo ex *cautione* contra fideiuſſores agi poſſet.

q) De *qualitate huius cautionis* diſtincte agitur in *Nou.* 22. *c.* 44. vbi de conditione negatiua: *Si ad ſecunda vota non tranſierit*, plene diſponitur, quod ad alias aeque applicari poteſt.

r) Si quantitas pecuniae data fuerit, haec repetitur *cum vſuris, Nou.* 22. *c.* 44. §. 4. & quidem actione perſonali ex promiſſo. Si *ſpecies* legata, & hæc ſub cautione legatario praeſtita, conditione deficiente, ipſa res *vindicari* poteſt a quocunq; poſſeſſore, tanquam ſi ab initio data non fuiſſet: quia traditio ipſa *ſub conditione* facta eſt. *Nou. cit.* 22. *c.* 44. §. 6.

s) Re-

Daß Beklagter mir das Haus, nebſt denen bisher aus ſolchen gehobenen Nutzungen und allen Unkoſten zu reſtituiren, und wieder abzutreten ſchuldig.

§. XCII. Denique notandum eſt, poſſe quoque fideicommiſſum per *pactum* conſtitui, quod quandoque *donationem ſub modo* s) continet, *l. 3. C. de donat. quae ſub mod.* vti ple-

s) Rectius ex *iure Germanico* hoc defenditur & perficitur per *pactum*, quod vocant *vnionis*, quo omnes de familia ſe pacto, maxime iurato, obſtringunt, de bonis immobilibus ſine conſenſu totius familiæ non alienandis, nec grauandis, quo *per indirectum* fideicommiſſum familiae conſtituitur, & omnis alienatio impeditur. *l. f. C. de reb. alien. non alien.* Hinc contra pactum facta alienatio eſt ipſo iure nulla, ſi *clauſula annullatiua* adiecta, ſubnexa bonorum hypotheca; quod colligunt ex *l. 7. §. f. D. de diſtract. pign.* Lectio huius textus admodum ambigua, vt torſerit interpretum ingenia, obſeruante HERTIO *de pacto ne dominus rem ſuam alien. § 4. ſeq.* Sine dubio legendum eſt in textu: *Si pactum ſit a debitore, ne liceat creditori hypothecam vendere vel pignus.* Ita formato ſtatu controuerſiae, ratio adducta dubi anni ſtringit, quae abſurda eſt, ſi lectio vulgata retinetur. Inde etiam tranſponenda ſunt verba deciſionis: *Et certum eſt, nullam eſſe pactionem, vt venditioni ſtetur.* Ita textus cohaeret, ſed non probat, quod communiter ex eo colligunt. In enim in praxi praefertur ſententia, alienationem eo caſu nullam, & rei vindicationi locum eſſe, KNIPSCHILD *de fideicommiſſ. famil. c. XI. n. 26.* id quod quoque illuſtrat atque probat *cit. l. f.*

ss) Ma-

plenius explicuit. B. HARPRECHT. *diſſ. de fideicom. conuent.* Interim non deſunt, qui ſecundum *iuris Romani* principia *exiſtentiam* huius *fideicommiſſi* in dubium vocant, quod facit cum aliis CARPZOV. *P.* 3. *C.* 8. *def.* 22. quod in *cit. l. fideicommiſſum proprium* non occurrat. Hoc interim certum, quod quamuis *ſpecialis ſtipulatio* cum eo, cui res reſtituenda eſt, non ſit inita, nihilominus tamen *vtilis actio* ex aequitate *ss*) illi detur, cui reſtituenda eſt. *cit. l.* 3. Fundamentum actionis collocandum eſt in ipſa conuentione *donantis* & *donatarii:*

> Es hat mein Vetter Liuius ſein Haus und Hof, welches am Marckte gelegen, vor etlichen Jahren an ſeinen Bruder Caium dergeſtalt geſchencket, und eingeräumet, daß er ſolches nach ſeinem Tode an mich abtreten ſolle. Wann nun derſelbe verſtorben, gleichwol ſeine Schweſter ſich itztgedachten Hauſes angemaſet, und mir ſolches abzutreten ſich weigert, darzu ſie doch denen bekannten Rechten und Billigkeit nach ſchuldig iſt ꝛc.

Peti-

ss) Maxime poſt *conſtitutionem D. Pii*, qui ceſſionem ſtipulantis vel donantis expreſſam non deſiderat, quae ſecundum veteris iuris diſciplinam neceſſaria erat, ſed in voluntate donantis acquieſcit, indeque *tacitam* colligit ceſſionem.

t) Id

Petitur reſtitutio aedium ex *obligatione conuentionali:*

Daß Beklagtin mir das quæſt. Haus nebſt allen, von Zeit des Todes ihres Bruders, eingehobenen Nutzungen abzutreten ſchuldig ſey.

§. XCIII. Verum etiam in *legato modali* is, in cuius fauorem *modus* adiectus eſt, agere poteſt ad modum implendum. Et quidem ſi cautio *pro implendo modo* praeſtita eſt, ex ipſa cautione agitur, tum contra *legatarium*, tum *fideiuſſores. l.* 40. §. *f. l.* 80. *D. de condit. & demonſtr.* Si cautio nulla praeſtita eſt his, quorum intereſt, *extra ordinem t*) cogi poteſt legatarius ad modum implendum, *l* 92. *D. eod. l.* 17. §. 2. *D. de manum. teſtam.* & ita

t) Id colligunt ex *cit. l.* 92. Sed inſpectio legis accurata docet, ibi ſingularem modum de *emancipandis liberis* occurrere, ad quod nemo cogebatur, *l.* 114. §. 8. *de leg.* 1. Inde etiam ICtus docet, iure ſtricto, patrem non eſſe cogendum, vt liberos emanciperet. *Extra ordinem* tamen in caſu adducto, aequitate ſuadente, & ſic *per modum exceptionis* conſtituendum eſſe ait, vt cogi poſſit. Inde liquet, hic non de *omni modo* ſermonem eſſe, nec ad *genus actionis* verba: *extra ordinem*, referenda. Cogitur ergo ad modum implendum, qui adiit hereditatem, actione *ex teſtamento*, quia adeundo ſe ad hoc obſtrinxit, *ne circumueniatur defuncti voluntas. cit. l.* 92.

r) Ve-

ita his, in cujus fauorem modus adiectus eſt, non ſolenni actione, ſed nuda *imploratione officii iudicis*, vt plerique ſtatuunt, agendum eſt: *u*)

> Ob nun gleich der Implorat das Legatum der 6000. Thaler bereits von dem Erben empfangen, ſo weigert er ſich doch die nöthigen Unkoſten zum ſtudiren, nach des teſtatoris Meuii Verordnung, mir zu reichen dazu er doch/denen Rechten nach/ſchuldig iſt/ dahero ich zu dieſer Klage ꝛc.
>
> Imploraten dahin anzuhalten, daß er mir ohne fernere Verzögerung und Widerrede die gemeldten Unkoſten zum ſtudiren jährlich reichen möge.

§. XCIV. Atque haec remedia quidem ad illa perſequenda comparata ſunt, quae ex *teſtamento* debentur. Poteſt vero heres, vel legatarius aliquando ſe *indignum* facere, vt quidem acquirat hereditatem vel legatum, ſed illa in *poenam delicti* commiſſi rurſus ei auferatur vel eripiatur a *fiſco*, vnde huiusmodi bona *ereptitia* dicuntur. Interim haud permiſſum eſt fiſco, *ante cauſae cognitionem* bona illa occupare; ſed de illis eripiendis

u) Verum rectius reponderata, ordinaria actio perſonalis inſtituenda, ſecundum ea, quae in *nota antec.* dicta ſunt.

x) Nul-

piendis ante omnia agendum eſt, *l.* 5. *C. de iure fiſci*, & ſi per ſententiam condemnatorum indignus declaratus eſt heres, tunc demum fiſcus bona illa vindicare poteſt.

§. XCV. Proinde actio, quae tendit ad hereditatis vel legati priuationem, *perſonalis* eſſe videtur, *x*) quia ex *delicto* oritur, & ſimul *ad poenam* tendit, *l.* 43. §. 3. *D. de V. & pupill. ſubſtit.* & ita indigni heredes, quatenus legatum, vel hereditatem adhuc tenent, vel inde locupletiores deprehenduntur, tenentur, *l.* 9. *D. de iur. fiſci.* Sed contra tertium poſſeſſorem locum habere nequit, ne is alieno crimine puniatur, quamuis PEREGRINVS *de iure fiſci lib.* 11. *tit.* 2. *n.* 11. id exiſtimet; niſi forſan in frau-

x) Nullibi in iure traditur, quod indigni *ipſo iure* ius ſuum amittant. Quin potius conſtat, etiam indignos acquirere hereditatem, &, ea acquiſita, confundi actiones, easque, ablata ea a fiſco, haud reſtitui. *l.* 8. *l.* 17. *l.* 18. §. 1. *de his quae vt indig.* Haec confuſio fieri non poſſet, ſi *ipſo iure* hereditatem indigni amiſiſſent, vel ſi facta fuiſſet, ad minimum reſtituenda, quaſi hereditas directo ad fiſcum deuoluta fuiſſet, quam tamen demum *poſt acquiſitionem* heredi in poenam abſtulit. Aliud dicendum in confiſcatione ob *crimen publicum*, quod operatur, vt *ipſo iure* bona amiſſa ſint, nec amplius alienatio de iis valeat. *l.* 15. *qui & a quib. manum.*

y) Ea-

fraudem fiſci fuiſſet facta alienatio, quippe quae indiſtincte reuocatur. *l.* 45. *pr. de iur. fiſci.* Fundamentum *actionis priuatoriae* quaerendum in *indignitate* ob *delicta* commiſſa, quae referuntur in titulo *D. de his quib. vt indign.*

Procurator fiſci kan vorzutragen nicht umhin, wasgeſtalt Sempronia neulicher Zeit Todes verblichen, und ob ſie wohl ihren letzten Willen aufrichten wollen, doch durch ihre Schweſter Seiam, itzige Beklagtin, daran dergeſtalt verhindert worden, daß weder ihr Curator zu ihr kommen, noch die verlangte Zeugen erſcheinen dürffen, dadurch es denn geſchehen, daß ſie ohne Teſtament verſtorben, und die Beklagtin der Erbſchafft ab inteſtato ſich angemaſſet. Wann ſie aber denen bekannten Rechten nach ſolcher Erbſchafft ſich dadurch unwürdig gemacht ꝛc.

Agit ad hoc, vt poenam hereditatem fiſco reſtituat, cum fructibus omnibus perceptis & percipiendis. *l.* 17. *D. de his quae vt indign.*

Daß Beklagtin der Erbſchafft unwürdig zu achten; dannenhero derſelben verluſtig und ſolche dem Fiſco vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inuentarii, oder endlichen Specification zur Straffe abzutreten, und von den gehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen ſchuldig ſey.

§. XCVI.

§. XCVI. Quos autem teſtator inſtituere voluit heredes, & ita per dolum impedientis *y*) laeſos eſſe conſtat, illis datur actio *de dolo* ad intereſſe, *l.* 88. §. 4. *D. de leg.* 2. de qua ſuo loco.

§. XCVII. Sed ſatis de remediis, quae vel ex *iure ſuccedendi*, vel *occaſione eius* naſcuntur & competunt. Pergo ad HYPOTHECAS, reſpectu quarum *duplex actio* prodita eſt: altera *ad ſpecialem caſum* reſtricta, altera vero *omnibus creditoribus hypothecariis* communis. Illa dicitur SERVIANA, quae datur domino *praedii ruſtici*, cui hypotheca, in *illa iis* in praedium ruſticum pro ſecuritate penſionem eſt conſtituta per *conuentionem* §. 7. *I. de action.* Cum enim *pacti nudi* nulla erat efficacia, ex eo de *iure ciuili* nec hypotheca conſtitui, & conſequenter nec actio ex conſtituta hypotheca naſci poterat. Sed *iure praetorio* pactum hoc efficaciam illam accepit, vt hypothecam in bonis producere poſſet, ex qua deinceps *realis actio* nata eſt. Ad huius exemplum poſtea intro-

y) Eadem haec actio datur contra iudicem, qui doloſe moras taxit, quique ita fecit, ne aegrotans teſtamentum ſuum ei inſinuare poſſet. Hoc caſu ad aeſtimationem eius, quod in teſtamento ſcripto, ſed non inſinuato, continetur, tenetur, quia tanti laeſorum intereſt.

z) Quae

troducta eſt actio QVASI SERVIANA, z) quae & HYPOTHECARIA vocatur, & ex *quibuſcunque hypothecis* competit. Vnde factum eſt, vt generali denominatione *actionis hypothecariae* vtamur.

§. XCIX. Datur itaque *actio hypothecaria* creditoribus quibuſcunque, quibus *hypotheca* eſt conſtituta, & cum in illa ſe fundet haec actio, probare eam, & fundamentum actionis in ea ponere debet:

> Aus beygehender Copia Obligationis iſt mit mehrern zu erſehen, wasgeſtalt ich Titio 1000. Thlr. geliehen, und derſelbe mir zur Verſicherung meiner Schuld-Forderung ſein, an der Ulrichs-Kirche belegenes Hauß, gerichtlich verſchrieben, mir alſo darauf die **Unterpfands-Gerechtigkeit zuſtehet** ꝛc.

Agitur aduerſus *quemcunque poſſeſſorem*, a) hoc tamen cum diſcrimine, quod contra debitorem *leuior* probatio *oppignorationis* ſufficiat, ſed contra tertium poſſeſſorem *operoſior* quandoque requiratur. Debitor quidem

z) Quae etiam *vtilis Seruiana* eadem de cauſa vocatur in *l.* 1. §. 2. *de pign. & hypoth.* quod *vſu forenſi* formula actionis Seruianae extenſa & vtiliter accommodata ſit ad quoſcunque creditores hypothecarios.

a) Pro quo etiam hic habetur, qui dolo deſiit poſſidere, *l.* 16. §. 3. *de pign.* cum quaedam *vindicatio pignoris* ſubſit.

quidem exceptiones, pignus eſſe illegitime conſtitutum v. e. ob *defectum curatoris*, *iudicialis confirmationis*, oponere poteſt, ſed tamen ſimul probare debet. *b*) Aſt quoties cum *tertio poſſeſſore* agitur, plenius actor probabit, rem *bona fide* a debitore fuiſſe poſſeſſam, & *iure oppignoratam*, ſi vel maxime cauſam a debitore tertius *habeat*. *bb*) *l.* 38. *de pignor.* & *hypoth.* Si non habeat, *dominium debitoris* praeterea probare debet, ſeu quod eo tempore dominus fuit; nam allegatione *bonae fidei* vincere nequit contra tertium *aeque bonae fidei poſſeſſorem*; qui enim a diuerſis cauſam habent, & aquae in *bona fide* ſunt, inter illos melior conditio *posſidentis. l.* 9. §. 4. *D. de public. in rem act.* Sed haec ad *probationem*; ſi itaque contra tertium agitur, *poſ-*

ſesſionis

b) Neutiquam vero opponere poteſt, rem non fuiſſe tempore oppignorationis in bonis eius, quia ita dolum & fraudem, imo propriam turpitudinem allegaret. Contra debitorem ergo ſufficit, ſi de *oppignoratione* conſtat.

bb) Ante ſi vel maxime debitor, ignorante creditore, ſuperatus ſit, quod rem ſuam non probaret, actio tamen Serniana ſeruanda erit creditori, probanti, res in bonis illius eo tempore, quo pignus contrahebatur, fuiſſe; *l.* 3. *de pignor. & hypoth.* ſecus ſi ſciente. *l.* 63. *de re iudic.*

c) In

ſeſſionis eius facienda eſt mentio. *l.* 16. §. 3. *de pign. & hypoth.*

Wann nun nach der Zeit dieſes Hauß an Matthaeum kommen, und derſelbe ſolches anitzo noch beſitzet, und ich bißhero zu meiner Bezahlung nicht gelangen können.

§. C. Agitur ad hoc, vt hypotheca reſtituatur creditori, & quia ex *iure in re* agitur, praemittitur recte petitio pro *declarando iure hypothecario: c)*

Daß mir auf beſagtes Hauß die Pfandt-Gerechtigkeit zuſtehe, derowegen Beklagter mir ſolches ſo lange einzuräumen ſchuldig, biß ich wegen meines Capitals und Intereſſe befriediget bin.

Quamuis vero tertius poſſeſſor offerendo debitum liberetur, *l.* 16. §. 3. *de pign. & hypoth.* ad hoc tamen agi nequit, vt ſoluat. quia ad hoc non *obligatur.* Equidem in *cit. l.* dicitur: *Si vero poſſideat, & aut pecuniam ſoluat, aut rem reſtituat, aeque abſoluendus eſt. Si vero neutrum horum faciat,*

c) In hoc a *remedio poſſeſſorio* differt, quod etiam eo in caſu poteſt inſtitui, ſi conuenerit, vt creditor in caſu non factae ſolutionis pignus *propria autoritate* occupare poſſit, quo caſu pro adipiſcenda poſſeſſione mox agi, & *executiue* procedi poteſt. *l.* 3. *C. de pign. & hyp.*

ciat, *condemnatio ſequitur*; minime tamen inde colligendum eſt, quod *alternatiue* hoc modo contra tertium poſſeſſorem agendum ſit:

Daß Beklagter entweder die 1000. Thaler zu bezahlen, oder das in Beſitz habende Hauß mir ſo lange einzuräumen ſchuldig, biß ꝛc.

Nam, vtut *poſſit* ſoluere, non tamen *obligatur* ad ſoluendum, nec ex *iure ad rem* contra eum agitur, ſed ex *iure hypothecario*. *d*) Et ita, ſi hoc modo concluſio libelli formata ſit contra *tertium*, vtplurimum pronunciatur:

Daß

d) Nihilominus tamen plures *libellum alternatiuum* admittunt, vt BERLICH *p. 1. concl. 12. n. 12.* NICOLAI *de proc. cap. 9. n. 22.* MVSAEVS *de libell. alternat. in act. hypoth admittendo.* Dn. BERGER *in elect. diſcept. for. tit. 5. obſ. 9. n. 1.* TITIVS *in iur priu. lib. XII. c. 2. §. 12. ſq.* Stricto iure impugnari poſſe talem libellum arbitror, quem etiam olim in *foro Saxonico Electorali* vtplurimum reiecerunt, teſte BERGERO *cit. l. p.* 1777. & huc vergunt argumenta diſſentientium, vt PRIVINI *in enunc. iur. en.* 33. IOAN. FLOR. RIVINI *diſſ. de lib. ll. in act. hypoth rite form.* aliorumque, quod etiam pluribus oſtendi *diſſ. de libell. alternat. cap. III. §. 7. ſeq.* Ne tamen *rigori iuris* nimium indulgentes cauſam *aequitatis* prorſus negligamus, non facile libellus, proceſſu iam fere ad finem deducto, reiiciendus, ſed potius eo modo intelligendus, *prout iura id poſtulant* Commode enim petitio alternatiua ſecun-

Daß die Klage, immaſſen ſie angebracht, nicht ſtatt finde.

§. CI. Diuerſa eſt ratio, vbi contra debitorem ipſum agitur; hic enim ex duplici fundamento conueniri poteſt, tum ex *contractu*, tum ex *hypotheca*, & ita vtraque actio *alternatiue* cumulari dicto modo poteſt.

§. CII. Exceptiones huic actioni opponendae ſunt hae: 1) *praeſcriptionis.* Et quidem tertius b. f. poſſeſſor *ordinario tempore* rem vſucapit contra creditorem. *l.* 1. 2. *C. ſi adu. credit. praeſcr.* Sed debitor non aliter, quam 40. annis praeſcribit. *l.* 7.

ſecundum praeſcriptum iurium ita intelligi poteſt, daß er das verpfändete Hauß Klägern einräumen ſolle, er wolle denn freywillig die darauf hafftende Schuld bezahlen. Ipſe pontifex in *c.* 5. *X. de pign.* non reiecit *libellum* huiusmodi *alternatiuum*, vtut contra tertium fuerit actum. Nec in *noxali* ille reiicitur, quamuis rurſus alterum tantum ſit in *obligatione*, alterum in *facultate*, *l.* 6. §. 1. *D. de re iudic.* adeo vt nec *ſententia alternatiue lata* pro nulla haberi in actione hypothecaria, quod *cit. l.* 6 indicat, ſed potius ita intelligi debeat, alterum in *obligatione*, alterum in *facultate* rei contineri. Atque haec ſententia etiam approbata eſt nouiter in *ord. proc. Sax. emend. tit.* 5. § 2.

l. 7. §. 1. *C. de praeſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* 2) *Excusſionis*, quae duplici modo poteſt locum habere: (α) ſi quis *generale* & *ſpeciali*, pignus habeat, &, praetermiſſo *ſpeciali*, aliam rem ex bonis debitoris perſequatur; tunc enim ad hoc vtilis eſt, vt prius *pignus ſpeciale* excutiatur, *l.* 2. *C. qui pot. in pign. hab.* MEV. *P.* 4. *dec.* 48. adeo vt etiam a *debitore* opponi poſſit. PISTOR. *p.* 3. *q.* 13. *n.* 8. (β) Vbi tertius poſſeſſor conuenitur, vt prius debitor excutiatur. *N.* 4. *C.* 2. Sed ceſſat haec exceptio in *hypotheca ſpeciali*, *Nov.* 112. *c.* 1. vtut diſſentiat FRANZK. *lib.* 1. *reſol.* 12. 3) *Remisſionis* ſiue expreſſae, *l.* 8. §. 1. *quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.* ſiue tacitae. *l.* 4. *l.* 78. *eod. l.* 3. *de pact. t. t. C. de remiſſ. pign.* 4) *Praeterlapſi temporis. l.* 13. §. 11. *D. locati* 5) *Deficientis conſenſus* eorum, qui conſentire debebant, quae exceptio in *hypothecis feudalibus* vtilis eſt &c.

§. CIII. Praeter *petitorium* iudicium, datur etiam INTERDICTVM SALVIANVM, quod eſt *adipiſcendae poſſeſſionis*, & ad eundem caſum reſtrictum, quem *Seruiana* reſpicit; ſed *vtile* per extenſionem omnibus & *quibuſcunque creditoribus hypothe-*

thecariis accommodatur. *l.* 1. *C. de precar.* In hoc interdicto nude agitur ad *adipiſcendam poſſeſſionem* rerum hypothecae ſubiectarum, ſufficitque probaſſe *oppignorationem*, nec, *an iure hoc factum ſit?* in quaeſtionem venit; reiiciuntur enim exceptiones *altioris indaginis*, quae *ius* tangunt. Praeterea in hoc quoque differt ab *hypothecaria*, quod non detur contra *tertium poſſeſſorem. l.* 1. *ait.* In hoc enim textu omne omnino interdictum contra tertium excluditur, vt minus recte de *directo* tantum explicetur, *vtile* tamen admitti aſſeratur, quae interpretatio manifeſtam textui vim infert. Nec contrarium colligitur ex *l.* 1. §. 1. *D. de interd. Salu.* vbi quidem dicitur, ſingulos creditores *contra extraneum* recte hoc interdicto experiri; contextus tamen oſtendit, *extraneum* hic opponi *creditoribus* ipſis, & ita ipſe *debitor* per *extraneum* intelligi debet. Senſus ergo eſt: creditores quidem *inter ſe* non recte agunt, bene tamen contra *extraneum*, h. e. *qui non eſt creditor*, qualis ſine dubio ipſe *debitor* eſt. Tertius poſſeſſor proprius defenſiones habet, quibus ſe defendere poteſt, ne poſſeſſio ſtatim ei aufe-

 ratur,

ratur, quibus deſtituitur debitor, qui rem hypothecae ſupponit. *e*)

§. CIV. Fundamentum huius interdicti in *facto oppignorationis* collocandum eſt:

Es iſt aus der Beylage ſub lit. A. zu erſehen, daß mir der Beklagte in An. 1701. 1000 Thaler ſchuldig geworden, und zu deſſen Verſicherung mir ſein am Clauß-Thor rechter Hand zwiſchen *N.* und *N.* belegenes Haus verſchrieben. Wenn ich

e) Grauius dubium adhuc ſupereſt in *l.* 1. *pr. de Salu interd.* vbi IVLIANVS ita: *Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit: quod apud emtorem ex ea natum eſt, eius apprehendendi gratia vtile interdictum reddi oportet.* Sic ergo datur contra *tertium*, contra *emtorem*, & quidem *vtile*. Verum 1) *vtile* datur, non quia contra *tertium* agitur; ſed quia, quod apud emtorem ex ea natum erat, non erat *expreſſe* oppignoratum. 2.) Ideo autem contra emtorem hoc caſu datum fuit interdictum, quod emtor *nexum pignoris* ſciuerit, qui nullum defenſionem pro ſe habet, quam h. f. poſſeſſor vtique habet. De eo non primario in *cit. l.* quaerebatur, an daretur contra tertium? ſed an eius quoque nomine, quod *apud tertium* natum eſſet? Ergo prima quaeſtio talem ſupponit caſum, quo ex interdicto contra *tertium* agi poteſt, qualis eſt, ſi tertius *ſcienter* rem oppignoratam comparauit, ſicuti actio ſpolii quoque datur contra tertium *doli* conſcium. *cap.* 18. *de reſtit. ſpoliat.* Equidem interdicta imitantur actiones *reales*; id tamen non *abſolute*, ſed ſub hac limitatione admittendum, quatenus non poteſt *diuerſitas rationis* dari, quam in textu allegaui.

f) Imo

ich aber, alles Erinnern ungeachtet, zu meiner Zahlung nicht kommen kan, und ich dahero billig beſorget ſeyn muß, daß ich die *Poſſeſs* meines **Unterpfandes** überkomme, wie ſolche mir ex interdicto Saluiano ſofort abgetreten werden muß ꝛc.

Petitur non *declaratio iuris hypothecarii*, vt in *ſeruiana*, vel *quaſi ſeruiana*, ſed immiſſio in poſſeſſionem:

Beklagten anzubefehlen, daß er mir die Poſſeſs des quaeſt. Hauſes ſo lange einzuräumen müſſe, bis ich wegen meines Capitals, Zinſen und Intereſſe befriediget bin.

§. CV. Poſtquam vero ex dictis apparet, hoc interdictum non dari contra *tertium poſſeſſorem*, quaeſtio quoque ſuperuacua eſt, an etiam tertius poſſeſſor poſſit opponere exceptionem *excuſſionis?* Hoc interim abſurdum eſſe credo, quando quidam aſſerunt, ex Saluiano perſecutionem poſſeſſionis non impediri, ſi poſſeſſor pignoris ſolutionem debiti offerat; ſi enim poſſeſſor ſoluere debitum paratus eſt, ceſſat omne eius fundamentum, ex quo immiſſionem praetendit. *f*)

§. CVI. In Saxonia *ff*) alibique arreſtum etiam

f) Imo tamdiu ſe immitti poſtulat, donec ſibi ſatisfactum fuerit, & ſi ex poſtfacto, immiſſione facta, ei ſatisfiet, decedere de poſſeſſione iubet.

ff) Etiam olim electorali, quem effectum tamen nuper

etiam *ius in re*, ad inſtar *hypothecae* tribuit, adeo, vt qui arreſtum legitime impetrarunt, in claſſe tertia inter *hypothecarios* ponantur. Hoc arreſto potiſſimum chirographarii, vel qui cambium habent, ſibi proſpicere ſolent, quo ipſo ex claſſe vltima *in tertiam* collocantur. Neceſſe tamen eſt, vt qui arreſtum petit, doceat ſummariter, periculum *amittendi debiti*, vel *concurſus imminentis*, ſibique ab arreſtato deberi, quod per productionem *Cambii* vel *chirographi* in *copia vidimata* fieri poteſt. Formula ſupplicationis pro petendo arreſto huc redit:

> Es weiſet der Beſchluß ſub lit. A. mit mehrern, daß Menalcas in Anno 1703. mir 1400 Thl. iſt ſchuldig worden. Wann ich denn verſicherte Nachricht laut Beylage ſub lit. B. erhalten, daß derſelbe in Abnahme ſeines Vermögens gerathen, und nicht wenig beſürchte, daß ſeine Güther zu Befriedigung ſeiner Creditorum bey weiten nicht zulangen werden, und dahero bey dieſer Gefahr zu vigiliren iſt, ſo will ich

nuper amiſit durch die A. 1724. verbeſſerte Proceß-Ordnung, *tit.* 48. idque admodum prudenter, vt arbitror, factum eſt. Vnde etiam, quae antea ſubtiliter circa *renouationem*, & *proſecutionem arreſti* obſeruanda erant, corruunt. *ib. tit.* 51.

g) De

ich hiemit an des Menalcas ſämtliches Vermögen, es mag Nahmen haben wie es wolle, Arreſt angeleget, anbey dienſtlich gebeten haben, denſelben hochgeneigt zu verſtatten, die Inſinuation deſſelben gebührend zu regiſtriren, darüber mir Recognition zu ertheilen, und arreſtaten denſelben zu denunciiren ꝛc.

§. CVII. Aſt non ſufficit petiiſſe arreſtum, ad effectum, vt quis ius in re, ſeu pignus quoddam praetorium in bona debitorum conſequatur; ſed etiam *proſecutio arreſti* in Saxonia legitime fieri debet; g) quae ad doctrinam *de proceſſu* eſt reiicienda. Renouatione debito modo facta, tandem *libellus arreſtatoribus*, die Kummer-Klage, iudici offerri debet. In hoc rurſus actor repetit, arreſtatum ſibi debere, ſeque ex iuſtis cauſis adductum fuiſſe, vt arreſtum impetraret, & debito modo proſequeretur; offert porro chirographum eiusque *recognitionem*, vel iuratam *diffeſſionem*; & tandem ita petit:

Daß der Arreſt in ſeinen Formalien beſtändig, und dannenhero Arreſtant an des Arreſtanten Gu-

g) De iure communi qui arreſtum impetrauit, (quod tamen ius in re tribuit,) mox curare debet, vt illud iuſtificet, h.e. oſtendat, ius propter quod illud petiit, eſſe fundatum: hoc non probato, arreſtum relaxatur, de quo MEVIVS *tr. de arreſt.* plenius agit.

h) In-

etiam *ius in re*, ad inſtar *hypothecae* tribuit, adeo, vt qui arreſtum legitime impetrarunt, in claſſe tertia inter *hypothecarios* ponantur. Hoc arreſto potiſſimum chirographarii, vel qui cambium habent, ſibi proſpicere ſolent, quo ipſo ex claſſe vltima *in tertiam* collocantur. Neceſſe tamen eſt, vt qui arreſtum petit, doceat ſummariter, periculum *amittendi debiti*, vel *concurſus imminentis*, ſibique ab arreſtato deberi, quod per productionem *Cambii* vel *chirographi* in *copia vidimata* fieri poteſt. Formula ſupplicationis pro petendo arreſto huc redit:

> Es weiſet der Beſchluß ſub lit. A. mit mehrern, daß Menalcas in Anno 1703. mir 1400 Thl. iſt ſchuldig worden. Wann ich denn verſicherte Nachricht laut Beylage ſub lit. B. erhalten, daß derſelbe in Abnahme ſeines Vermögens gerathen, und nicht wenig befürchte, daß ſeine Güther zu Befriedigung ſeiner Creditorum bey weiten nicht zulangen werden, und dahero bey dieſer Gefahr zu vigiliren iſt, ſo will ich

---

nuper amiſit durch die A. 1724. verbeſſerte Proceß-Ordnung, *tit.* 48. idque admodum prudenter, vt arbitror, factum eſt. Vnde etiam, quae antea ſubtiliter circa *renouationem*, & *proſecutionem arreſti* obſeruanda erant, corruunt. *ib. tit.* 51.

g) De

ich hiemit an des Menalcas ſämtliches Vermögen, es mag Nahmen haben wie es wolle, Arreſt angeleget, anbey dienſtlich gebeten haben, denſelben hochgeneigt zu verſtatten, die Inſinuation deſſelben gebührend zu regiſtriren, darüber mir Recognition zu ertheilen, und arreſtaten denſelben zu denunciiren ꝛc.

§. CVII. Aſt non ſufficit petiiſſe arreſtum, ad effectum, vt quis ius in re, ſeu pignus quoddam praetorium in bona debitorum conſequatur; ſed etiam *proſecutio arreſti* in Saxonia legitime fieri debet; g) quae ad doctrinam *de proceſſu* eſt reiicienda. Renouatione debito modo facta, tandem *libellus arreſtatoribus*, die Kummer-Klage, iudici offerri debet. In hoc rurſus actor repetit, arreſtatum ſibi debere, ſeque ex iuſtis cauſis adductum fuiſſe, vt arreſtum impetraret, & debito modo proſequeretur; offert porro chirographum eiusque *recognitionem*, vel iuratam *diffeſſionem*; & tandem ita petit:

Daß der Arreſt in ſeinen Formalien beſtändig, und dannenhero Arreſtant an des Arreſtanten Gu-

g) De iure communi qui arreſtum impetrauit, (quod tamen ius in re tribuit,) mox curare debet, vt illud iuſtificet, h.e. oſtendat, ius propter quod illud petiit, eſſe fundatum: hoc non probato, arreſtum relaxatur, de quo MEVIVS *tr. de arreſt.* plenius agit.

h) In-

Güthern ein dinglich Recht erlanget, er auch dißfalls andern Gläubigern, die kein beſſer Recht haben, vorzuziehen, nicht weniger Arreſtat, nach geſchehener Recognition, die gemeldte Summe der 1400 Thlr. nebſt denen Zinſen und Unkoſten Arreſtanten bey Vermeidung der Hülffe zu bezahlen ſchuldig ſey.

CAPVT IV.

De remediis poſſeſſoriis aliisque interdictis.

§. I.

COmmuniter *poſſeſſionem* inter ſpecies *iuris in re* referunt, id quod tamen ab aliis non ſine ratione reprobatur. Nam 1) ex *poſſeſſione* non datur *actio realis*, quia remedia poſſeſſoria *petitoriis*, quae *ex iure in re* competunt, opponuntur. 2) Fur habet quidem poſſeſſionem, ſed vt *ius in re* eidem tribuam, a me impetrare nequeo. 3) Ius in re rei cohaeret, nec ita poteſt amitti; poſſeſſio, quae magis *facti* eſt, facile amitti & interuerti poteſt. *b)* Dicitur

b) Inde etiam *poſſidere* rem poſſunt, qui *ius in ea re* acquirere nequeunt, quod ICtus in *l.* 1. §. 4. *de acquir. vel amitt. poſſ.* illuſtrat exemplo aptiſſimo: *Si vir vxori cedat poſſeſſione donationis cauſa*, quaeritur quid acquirat? non dominium nec ius in re aliud,

tur quidem quandoque poſſeſſio *iuris* eſſe, ſed inde non ſtatim concludi poteſt, quod ſit *ius in re.*

§. II. Cum vero de *poſſeſſione* ſolennibus amb: gibus, quas non admittit *periculum in mora*, non ſit decertandum, propter illam Romani non *actiones ordinarias*, ſed INTERDICTA, extraordinaria cognitione expedienda, dederunt, quae eo magis commenduri merentur, quo majorem vtilitatem, facilioremque exitum habent. Nam 1) leuiores probationes, ſeu *demonſtrationes nudas* admittunt: 2) exceptiones altioris indaginis reſpuunt: 3) appellationes de *iure ciuili* haud admittunt. *l. 6. C. quor. appell. non recip. l. vn. C. ſi de moment. poſſ. fuer. appell. l. 7. pr. D. de appellat. recip. vel non.* Aſt cum ius canonicum *ex aequitate cerebrina* appellationibus faueat, obtinuit, vt paſſim etiam in his

aliud, quippe quod, deficiente titulo, acquirere nequit: *poſſeſſionem* ſolam acquirit, quae etiam *ſine titulo* acquiri poteſt. Addit ICtus hanc rationem: *quoniam res facti* (qualis eſt poſſeſſio) *infirmari* (& impediri) *iure ciuili non poteſt, & quid attinet dicere, non poſſidere mulierem? cum maritus, vbi noluit poſſidere, protinus amiſerit poſſionem.*

bb) Sal-

his remediis appellationes *certo modo bb*) admitterentur, vti plenius in materia *de proceſſu* inculcatur.

§. III. Neque tamen interdicta ſunt vnice propter *poſſeſſiones* comparata, ſed fere tantum illa, quae *ad rem familiarem ſpectant*, vt dicitur in *l.* 2. §. 3. *D. de interd.* Praeter haec plurima adhuc ſuperſunt, quae *religionem*, vel illa, quae *diuini iuris ſunt*, porro quae *publicam vtilitatem*, cauſasque moram non habentes, reſpiciunt, *l.* 2. *cit.* quae ex *natura ſua* actiones ſolennes haud admiſerunt, quippe quae multis ſubſunt difficultatibus, & ambiguitatibus, quae hiſce in cauſis abeſſe iubentur. *i*)

§. IV. Equidem *actionum* vocabulo etiam *interdicta* continentur; *l.* 27. *D. de obl. & act.*

bb) Saltim quoad effectum *deuolutiuum*, vt tamen *executio* ſententiae, maxime vbi de *retinenda poſſeſſione* certatur, non ſuſpendatur.

i) Quae enim cauſae ad interdicta relatae ſunt, *moram* non admittunt, ſed expeditiſſime finiendae ſunt. Haec fuit ratio, quod in his rebus Romani a ſolenni proceſſus forma receſſerint, imo aliquando nullas omnino exceptiones admiſerint, vt in interdicto *de vi* CICERO *pro Caecina*: *His rebus ita geſtis, P. Dolabella praetor interdixit; vt eſt conſuetudo, de vi, hominibus armatis, ſine vlla exceptione, tantum, vt inde deieciſſet, reſtitueret.*

k) Quae

& *act.* ſed non aliter, quam in *latisſimo* huius vocis *ſenſu*. *Stricte* actionibus opponuntur, cum his iudex pedaneus haud intereſſet, ſed praetor aditus ſtatim formulam ſolennem *k)* daret, qua *interdicebat*; h. e. vel *iubebat* vel *prohibebat*, cauſa ante ſummatim cognita. Huic interdicto ſi reus haud parebat, vel illud exſequebatur, etiam manu militari: *l. 3. pr. D. ne vis fiat ei qui in poſſ. l. 5. §. 27. D. vt in poſſeſſ.* vel quandoque ex cauſa interdicti actionem & iudicium dabat ac intereſſe, *l. 3. §. 2. D. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ.* quae cum ipſo interdicto minime confundi debet. De formulis hiſce legi meretur BRISSON. *de ſolenn. pop. R. verb. p.* 388. *ſeq.*

§. V. Sed poſtea *interdictorum formulae* ſunt ſublatae; *t. t. C. de formul.* interim tamen hoc remanſit ex interdictorum ratione peculiari, quod *ad exemplum eorum res agitur*, vt dicitur in *l. 3. C. de interd.* Analogia in eo conſiſtit, quod ſicuti in *interdictis* celer-

k) Quae *ius ordinarium* dicebatur, eo ſeuſu, quod via haec *conſueta* & *ordinaria* in his cauſis eſſet. Ait VLPIANVS in *l. 1. ſi ventr. nom. Coget autem eum diſcedere, non praetoria poteſtate vel manu miniſtrorum*, (h. e. ſine omni proceſſu) *ſed melius & ciuilius faciet; ſi eum per interdictum ad ius ordinarium remiſerit.*

l) Id

celerrime res expediretur, ſummaria cauſae cognitione interueniente: ita quoque, formulis licet ſublatis, *extra ordinem* de cauſis interdictorum procedi deberet. *l. f. C. eod.* Et inde TRIBONIANVS anſam captauit, vt rubricam ita formaret: *de interdictis ſiue extraordinariis actionibus, quae pro his competunt*, h. e. quae *loco illorum* iure nouiori competunt. Verum hac cognitionis extraordinariae, quae *loco interdictorum* introductae ſunt, minime confundi debent cum illis actionibus, quae olim poſt interdicta quandoque dari ſolebant ad *intereſſe*; *& ordinario modo* peragebantur, de quibus §. IV. actum eſt.

§. VI. Quemadmodum itaque apud Romanos iudex in his cauſis a *mandato*, ſeu *interdicto* ſtatim incipiebat, *ſummariae* cauſa cognita; ita etiam hoc in plerisque iudiciis obſeruatur, vt in his cauſis *mandata* peti, & loco *citationum* ſtatim mandata ſoleant decerni. Sic in interdicto *de liberis exhibendis p.* 59. ſupra formulam ſuppeditaui, qua ſtatim *mandatum* petitur; inepte autem, vt in ordinariis actionibus fieri debet, ita peteretur:

Bitte Beklagten auf einen gewiſſen Termin vorladen zu laſſen, und ihn dahin anzuhalten, daß er auf die Klage antworte,

und

und nach geſchehener Antwort in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß er meine Kinder mir abfolgen zu laſſen ſchuldig ꝛc.

Ita enim actor *ordinario proceſſui* ſe immitteret, nec ſecundum naturam *interdictorum* conuenienter ageret. Similiter ſolet quidem in interdictis *adipiſcendae poſſeſſionis* peti:

Daß Implorat mir die Poſſeſs *l*) des quaeſt. Guthes abzutreten und einzuräumen ſchuldig.

Sed ſatis conuenienter quoque petitio ita inſtituitur. v. c. in *interdicto Saluiano.*

Beklagten ſo fort per mandatum S. C. anzubefehlen, daß er mir die Poſſeſs des mir verſchriebenen Hauſes einräumen müſſe ꝛc.

Quo facto praecauetur, ne reo, cuius eſt *fugere*, genus agendi *ſophiſtico more* mutare, & proceſſum ſummarium in *ordinarium* detrahere, integrum ſit.

§. VII. Hinc nata eſſe iudicio *mandato* in camera notiſſima, *cum clauſula* & *ſine clauſula.* Nam in cauſis interdictorum, & quae

l) Id omnino attendendum, vt in petito *poſſeſſionis* mentio fiat, eaque tradi petatur, ne alioquin in *petitorium* actor ſe intromiſiſſe videatur, quod, ſublatis formulis antiquis, actori facilius imputari poterit, niſi caute *formulam petendi* formauerit. (*Böhm. Action.*)

m) Imo

quae *celerrimae* ſunt *expeditionis*, *m*) petuntur & decernuntur haec mandata; quotiescunque autem cauſa altiorem indaginem requirit, & plene ordinarioque proceſſu eſt diſceptanda, *citationes*, *n*) non *mandata* decerni debent. BLVM. *in proceſſ. cam. tit.* 34. *n.* 38. FRIDERVS *de interd. c.* 14.

§. VIII. Dicuntur *mandata cum clauſula*, quibus quidem aliquid praecipitur, addita tamen *clauſula iuſtificatoria*, vt, ſi ſe grauatum iſto mandato ſenſerit, rationes & cauſas intra *praefixum terminum* alleget, cur ei parere neceſſum haud habeat. FRIDER. *de mand. lib.* II. *c.* 6. Et quidem ſi alter rele-

m) Imo etiam iis, quae *in iure communi*, ſeu *regula* fundata ſunt, nec altiorem adeo deſiderant *indaginem*, quia ſic actoris intentio fundata eſſe videtur, ſimulque inſignis praeſumtio pro eo militat. Qui aliquid petit, quod a *regula* abit, & magis ad *exceptionem* pertinet, per *mandata* procedere nequit. Quocirca qui per *mandata* iudicem procedere poſſe credit, ante omnia in ipſa *ſupplicatione pro decernendo mandato* oſtendere debet, factum a ſe propoſitum ita *qualificatum* eſſe, vt per *mandata* procedi queat. vid. FRIDERVS *de mandat.* TEXTOR *ad Receſſ. imper. nouiſſ.*

n) Simplices ſcilicet, quae *ad cauſam* vocantur: nam *virtualis* quaedam citatio etiam in mandato *cum clauſula* latitat, vt §. *ſeq.* oſtendit.

o) Vnde

releuantes exceptiones adducere contra mandatum poteſt, *ſimplicis citationis* vim quidem habere videntur; ſed vbi hae deficiunt, vigorem ſuum nihilominus retinent. ID. *cit. l. c.* 7. Neque enim vim mandati amittunt, antequam caſſentur. *o*) TEXTOR *ad A. I. de anno* 1654. *diſp. VII. de mand. th.* 21. Haec clauſula iuſtificatoria ſecundum ſtylum camerae haec eſſe ſolet:

Im Fall ihr aber durch diß unſer Kayſerlich Gebot beſchwehrt zu ſeyn, und warum demſelben anbefohlener maſſen nicht zu gehorſamē wäre, erhebliche und beſtändige Urſachen und Einrede zu haben vermeinen ſoltet, alsdenn heiſchen u. laden wir euch von berührter Kayſerlichen Macht auch Gerichts und Rechtswegen hiemit auf den 60. Tag dem nächſten nach beſchehener inſinuation, *p*) deren wir euch

o) Vnde quando *exceptiones* oppoſitae & a litigantibus excuſſae ſunt, primario ſuper eo pronunciandum eſt, vtrum mandatum, confirmandum, an caſſandum? Priori caſu mandatum effectum ſuum retinet, reusque condemnatur in poenam mandato inſertam, in quo magnopere a *ſimplici citatione* differt.

p) Haec clauſula conſulto addi ſolet, vt, omnis euitetur diſputatio *de termino a quo*, de quo Dd. litigant.

 q) Con-

euch 20. für dem erſten, 20. für den andern, 20. für den dritten, letzten und endlich Rechts-Tag ſetzen und benennen peremtorie, oder ob derſelbe kein Gerichts-Tag ſeyn würde, den nächſten Gerichts-Tag darnach, ſelbſten oder durch einen gevollmächtigten Anwald an demſelben unſern Käyſerl. Cammer-Gerichts erſcheinet, ſolche eure Urſachen und Einreden in Rechten gebührlich fürzubringen ꝛc.

§. IX. Sed *mandata S. C.* ſunt, quibus paritio ſub poena *abſolute* iniungitur, vt pareat mandato, aut videat, ſe declarari in poenam mandato inſertam. *q*) Hunc in finem communiter *terminus* ſubiicitur, quo comparere, & *paritionem* docere, vel *declarationem poenalem* audire debeat. B. STRYK. *introd. ad proc. c. III.* §. 15. Neque his alia, quam *ſub- & obreptionis* exceptio opponi poteſt. *r*) Cum ergo ingens praeiudicium contineant, parcius, & non

q) Contra mandata *cum clauſula* adduci poſſunt cauſae cur non ſit parendum? contra hoc tantum permiſſum eſt allegare cauſas, cur forſan poenae declaratio ſit ſuſpendenda? nam nihilominus adhuc parendum eſt. TEXTOR *ad R. I. de anno* 1654. *diſp. VII.* §. 19. *ſeq.*

r) Quae vel ideo excludi nequit, quod altera parte

non niſi certis caſibus decerni debent, quando videlicet tale quid factum eſt, *quod nullo iuris colore iuſtificari poteſt.* s)

§. X. Vbi his mandatis locus eſſe poteſt, loco *libelli* & *ordinariae actionis* ſupplicationes pro decernendis huiusmodi mandatis formantur, quas plena manu collegit BLVMIVS *de ſupplicat. cameral.* imprimis *tit. VIII.* Formulam exhibet Dn. STRYK. in *collegio pract. ad introd. c.* 3. *p.* 92. vbi petitum huc reddit:

Als gelanget an Ew.Fürſtl.Durchl.Anwalts unterthänigſte Bitte, Sie geruhen gnädigſt, ſeinen gnädigen Herrn Principalen wider obgedachten Beklagten ein ſcharffes mandatum demolitorium reſtitutorium & inhibitorium S. C. darinn demſelben bey einer nahmhafften wohl erhöheten Straffe alles Ernſtes geboten und anbefohlen werde, daß er alſobald nach Uberantwort- und Verkündigung dieſes ſich des

te inaudita decernantur, & ſic in precibus falſitas committi poſſit, ratione facti enarrati circumſtantiarumque, quod declarat FRIDERVS *de mandat. lib. II. c.* 15. *§.* 2.

s) Vel (2) vbi *praeſentiſſimum* in mora *periculum* eſt. Vnde in *nunciatione noui operis* quoque vſitata ſunt. Imo etiam (3) tunc adhibentur, vbi exceptio *per ſe* nulla locum habere poteſt, quorſum pertinent mandata *compulſorialia* & *inhibitorialia* in appellationis inſtantia.

 t) Non

des vorhabenden ſchädlichen Waſſer-Baues gänzlich enthalten und entäuſſern, alles und jedes in dem bisherigen Stand, nicht weniger benahmſeten Fluß auch in ſeinen freyen natürlichen Lauff verbleiben, auch da immittelſt & poſt factam nunciationem bereits etwas erbauet ſeyn würde, ſolches wieder demoliren und hinweg thun laſſen ſolle, annexa citatione ſolita, gnädigſt forderlichſt zu erkennen und mitzutheilen. Hierüber ꝛc.

Neque haec praxis tantum Camerae propria eſt, verum etiam in aliis ſtatuum iudicis frequentatur. Vid. *ord. proc. Magd. c. IV.*

§. XI. Ex his interdictis etiam in curiis Saxonicis prouincialibus natus eſt *proceſſus inhibitionis*, vti non diffitetur CARPZ. *in proc. tit. XXIII. art.* 2. *n.* 8. quamuis nouam formam ſubinde acceperit. Decernuntur autem & petuntur inhibitiones tantum in caſu *turbatae & ereptae poſſeſſionis*, & ſupplicatio pro facienda *inhibitione* offertur:

Mich bey der Poſſeſſione vel quaſi der Hut und Weyde in Imploratens Gehöltze zu ſchützen, denſelben danebſt bey 50 fl. zu inhibiren, daß er mich in meiner geruhigen Poſſeſs laſſen, und cautionem de non amplius turbando beſtellen müſſe. *t*)

§. XII.

t) Non ſtatim tamen|tur, ſed *monitoria* præmit- hæ *inhibitiones* decernun-|tuntur, ſich gegen Klägern

§. XII. Sed redeo ad ipſa *interdicta.* Haec analogiam quandam cum *actionibus ordinariis* habere videntur, ita vt actiones, quae pro iis competunt, certa ratione dici poſſint *reales* & *perſonales.* Quaedam enim interdicta occaſione *iuris in re* naſcuntur: quaedam *conuentionem* vel *delictum* ſupponunt, & inde haec *in perſonam*, illa vero *in rem* eſſe videntur. Ratio differentiae eſt, quod haec in foro *rei ſitae* inſtituantur? *u*) illa vero in foro *domicilii* potiſſimum: SCHILTER. *ex. XLVII.* §. 17. illa competant contra quemuis poſſeſſorem vel turbantem, non aeque haec.

§. XIII. Ipſa interdicta ſunt varia. 1) Quaedam reſpiciunt *cauſam poſſeſſionis* vel *adipiſcendae*, vel *retinendae*, vel *recuperandae.* Illa interdicta praeoccupanti *cap. anteced.* Pergo iam ad actionem ex interdicto

gern alſo zu bezeigen, wie es im Stande Rechtens zu verantworten, quibus ſi non paretur, nec exceptiones opponuntur, *inhibitiones* ſequuntur.

u) Imprimis vero illa, quae *cauſam poſſeſſionis* reſpiciunt, quae per naturam ſuam alibi inſtitui nequeunt, quam in *foro rei ſitae*, quippe in quo demum ſtatim executio parata eſt, quae his interdictis intenditur. *t. t. C. vbi de poſſeſſ.*

x) Et

dicto VTI POSSIDETIS, quod eſt prohibitorium ad *retinendam poſſeſſionem* rerum immobilium. *l.* 1. §. 1. *D. vti posſid.* Fundat ſe actor *x*) 1) in *poſſeſſione*, quatenus (*α*) *ſibi posſidet*; qui *alieno nomine* poſſident, vt miſſi, & qui alias *nudi detentores* ſunt, *proprio nomine* agere queunt. *l.* 3. §. 8. *eod.* (*β*) Nec vi, nec clam, nec praecario ab aduerſario poſſidet. *l.* 1. §. 5. *eod.* 2) In *turbatione* a parte aduerſarii, quod vtrumque probare debet. MEV. *P. VIII. deciſ.* 449. *n* 1. Sufficit autem *per indirectum* turbari, veluti ſi quis prohibeatur in ſuo aedificare, quia vti mea poſſeſſione prohibeor. *l.* 3. §. 2. & 3. *eod.*

Ob ich wohl bishero in ruhiger Poſſeſs des vor dem Stein-Thor an Meuii Acker anſtoſſenden Garten, und zugleich im Begriff geweſen.

x) Et cum vterque hic *actoris* vices ſuſtinere, & vterque agere, alterique turbationem imputare poſſit, vtriq; quoque imponi poteſt demonſtratio, quam hoc caſu vt plurimum ſponte ſubeunt. Si vterque intentionem ſuam probauerit, vterque quoque in poſſeſſione defendi poterit hoc modo: Daß beyde klagende Partheyen bey der Poſſeſs vel quaſi der Jacht-Gerechtigkeit ſo lang zu ſchützen, bis ein oder anders in petitorio ein anders ausgeführet. Inde praetor *in plurali* verba Edicti concepit: *vti poſſidetis.*

y) Nec

geweſen, ein Garten-Haus daſelbſt aufzurichten, ſo hat ſich doch Implorat vor kurtzen unterſtanden, mich an ſolchem Bau zu hindern, und mich dadurch in meiner geruhigen Poſſeſs des Gartens zu turbiren.

Petitum actoris huc collineat, vt defendatur in poſſeſſione, omnisque turbatio reo interdicatur.

Bitte mich in meiner geruhigen Poſſeſs des Gartens zu ſchützen, Beklagten alle fernere Turbation und Verhinderung des Baues ernſtlich zu unterſagen ꝛc.

Vt cautio *de non amplius turbando* petatur, de iure ciuili cautum non legimus, *vſu* tamen *forenſi* introductum eſt. *y*) Potiſſimum obſtat huic interdicto exceptio *vitioſae poſſeſſionis*, vel quod talis res ſit, quae a reo poſſideri *proprio nomine* non poſſit. *l.* 1. §. 8. *vti poſſid* *l.* 1. *in f. l.* 30. §. 1. *de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

§. XIV.

y) Nec huc pertinet illa cautio, de qua in *l. vn. C. vti poſſid.* agitur. Qui olim in hoc interdicto obtinebat, alteri, petitorio agere volenti, cautionem, *de re reſtituenda* in caſum ſuccumbentiae praeſtare debebat, id quod ſi haud faceret, in petitorem, cautionem praeſtantem, transferebatur poſſeſſio. SCHILTER. *ex. XVI. th.* 16. GOTHOFRED. *in not. ad cit. l.*

§. XIV. Cum vero plerumque ingentes de *poſſeſſione* eſſe controuerſiae, & non raro partes ad arma venire ſoleant, dum vnusquisque ſibi aſſerit poſſeſſionem, ſeque in ea defendere intendit, ac ita iure ſe agere credit; & vero noſtri fori ratio ſatis prolixa & ambigua ſit, vt huius *poſſeſſorii* exitus non ſemper exſpectari queat, cura quietis publicae poſtulauit, vt quam ociſſime turbis hiſce proſpiceretur. Nata inde praxis, z) ſuper retinenda poſſeſſione agendi duplici remedio, *ſummariiſſimo ſeu momentaneo* & *ordinario*. Illud vocatur, *in quo, iuris ordine non ſeruato, ſine longo litis ſufflamine ſolum inquiritur, quis quomodo-*

z) Haec etiam principia huius praxeos in iure reperiuntur, videlicet in antiquis *vindiciis*, quarum fit mentio *l.* 2. §. 24. *D. de orig. iur.* vbi *vindicias dare ſecundum libertatem* idem eſt, ac decernere, vt interim in poſſeſſione ipſa ſui & libertatis eſſet, vt ait Bvddevs *ad cit. l.* Potiſſimum vero ſummariiſſimi poſſeſſorii tunc vſus eſt, vbi *metus armorum* occurrit, ad quem praecauendum vnice tendit. Hoc deficiente, non eſſet admittendum, ſed mox ad *ordinarium* partes ablegandae, quod optime potentiſſ. Rex Boruſſiae in dem Juſtiz - Reglement conſtituit. Verum in pleriſque locis, contra iuris rationem, indiſtincte ſummariiſſimum admittitur, & rurſus, contra rationem iuris, admodum & per plures annos, maxime in Saxonia, protrahitur, quia ſolennibus proceſſibus in hoc nimis indulgetur.

zz) In

modocunque praeſertim poſſeſſionem docere poſſit MEV. *p.* 1. *deciſ.* 139. *n.* 6. Neque vero in hac poſſeſſionis cauſa *finaliter* definitur, ſed tantum *pendente lite prouiſionaliter* proſpicitur, vt conſtet, quis actoris & rei partes ſuſtinere debeat. zz) IDEM *p.* 3. *deciſ.* 193. *n.* 1. Eſt enim hoc iudicium *duplex*, vbi vterque litigantium actoris partes ſuſtinere, h. e. ad iudicium prouocare poteſt, *l.* 3. §. 1. *D. vti poſſid.* Hoc intuitu ſententia in *ſummariiſſimo* lata mere *interlocutoria* eſt, dum *prouiſionaliter* tantum determinatur, quis, lite ſuper poſſeſſione pendente, poſſidere debeat. MEV. *P. II. deciſ.* 236. *n.* 3. Proinde ſtatim ad demonſtrationes deuenitur reliquis proceſſus partibus ſemotis. IDEM *cit. l. deciſ.* 238. Huc dirigendae ſunt *implorationes*, in quibus implorantes in *praeſentanea poſſeſſione* ſe fundant:

Es

zz) In *nouiſſ. ord. proceſſ. Sax. emend. p.* 311. hac de re cautum, 1) ordinarium libellum non deſiderari, wenn nur ein richtig medium concludendi und deutlich petitum vorhanden: 2) probationem & reprobationem non deſiderari: 3) citationes ſtatim ſub poena *confeſſi* & conuicti fieri debere: 4) rotulos tantum *iudiciales* admittendos eſſe, ſine *interrogationis & iuramenti delatione:* 5) admittendam quidem *demonſtrationem contrariam*, ſed ohne gerichtliche Auflage.

a) Cum

Es iſt aus beygehendem rotulo teſtium ſub lit. A. zu erſehen, daß ich bishero in dem ſchwartzen Buſche ohne einige Contradiction gejaget, mithin dadurch in poſſeſſione vel quaſi praeſentanea mich befinde. Es hat aber der Implorat ſich unterfangen, mir vor acht Tagen einen Hund todt zu ſchieſſen, und mich dadurch in praeſentanea poſſeſſione vel quaſi turbiret, wie nicht weniger ſolche Gewaltſamkeit gegen mich zu continuiren gedrohet, dahero zu befürchten, daß aus ſolchen Thätlichkeiten kein geringes Unglück entſtehen möchte ꝛc. Mich per mandata manutenentiae in poſſeſſorio ſummariiſſimo zu ſchützen, Imploraten alle fernere Turbationes zu unterſagen ꝛc.

Non ergo adeo ſuper *qualitate poſſeſſionis* hic ſcrupuloſe diſputatur, cum tantum ſit *remedium prouiſionale*, *a*) GAIL. I. *obſ.* 7. *n.* 5.

a) Cum vero *prouiſionaliter* ſummariam vtplurimum peti ſoleat, & contingere poſſit, vt quis in vtroque fundatus ſit, vtrumque cumulari poſſet hoc modo:

Bitte, mich bey der Poſſeſs in poſſeſſorio ordinario ſo lange zu ſchützen, bis Implorat ein anders in petitorio ausgeführet, wie nicht weniger, da ich praeſentiſſimam poſſeſſionem vor mich habe, pendente ordinario mir inzwi-

n. 5. ſeq. niſi aperte de *iniuſtitia poſſeſſionis* conſtet, veluti ſi quis in actibus poſſeſſoriis, *qui controuerſiae anſam dederunt*, ſe fundare vellet. MEV. *P. VIII. deciſ.* 449. *n.* 5.

§. XV. *Ordinarium poſſeſſorium* eſt illud ipſum interdictum *vti poſſidetis*, de quo §. 13. actum. Neque enim lis de poſſeſſione per *ſummariiſſimum* deciſa, ſed magis ſuſpenſa & praeparata, adeo vt, cum iudex *prouiſionaliter* implorantem tuetur, reſeruare debeat alteri *ordinarium poſſeſſorium* vel *petitorium*; alioquin appellationi locus ſit, ſi petitorium tantum reſeruatum eſt. MEV. *P. V. deciſ.* 233. *Ordinarium* dicitur comparatiue loquendo: nam intuitu *petitorii* ſummarium adhuc eſt ſecundum indolem omnium interdictorum; *ordinarium* appellatur reſpectu *ſummariiſſimi*; in quo celerius breuiusque cauſa expeditur. FRIDERVS *de interdict. c.* 13. *n.* 8. MEV. *P.* 2. *deciſ.* 236. *n.* 5. Et ita in hoc remedio demum interdictum *vti poſſidetis* plenius expenditur, inquiriturque, quis *meliorem* & *antiquio-*

zwiſchen ein Decretum manutenentiae zu ertheilen. vid. Dn. BERGER. *de elect. proceſſ. poſſeſſ.* §. 41. Reuera enim hoc modo *ſummarii* punctus *incidenter* petitur, qui nec ſeparatum proceſſum deſiderat.

b) Pro

tiquiorem poſſeſſionem pro ſe habeat, non; quod hic quoque *praeſens* poſſeſſio non ſit docenda, ſed quod hoc ipſum non ſufficiat. Saepe enim contingit, vt quis poſſideat, *nec vi, nec clam, nec precario*, nec tamen id ſtatim liquido docere poſſit, alterius poſſeſſio autem, licet *clandeſtina*, licet *praecaria*, manifeſtior ſit, vt tamen de *clandeſtinitate*, vel *precario* non ſtatim conſtet, hic ſine dubio in *ſummariiſſimo poſſeſſorio* defenditur, reſeruato alteri *ordinario poſſeſſorio*, h. e. vt actoris partes in quaeſtione ſuper *poſſeſſione* ſuſtinere debet. Dolendum vero eſt, plerumque per aſtutiam leguleiorum haec duo remedia ita diſtingui, vt vix amplius cognoſci poſſit, *ſummariisſimum* tantum *praeparatorium* eſſe, quod iudex praecauere poterat, & debebat. In hoc *melior* poſſeſſio eſt docenda, non vt *titulus* ſimul probetur, *b*) ſed vt *qualitates poſſesſionis debitae* ſimul oſtendantur. Hunc in finem con-

b) Pro *colorando poſſeſſorio* tamen actor, ſi vult, titulum allerare, & ſummarie demonſtrare poteſt, modo proteſtetur, ſe id minime feciſſe intentione, ſe intromittendi in petitorium. Hoc enim facto, facilius in poſſeſſorio obtinebit, cum ita *iuſtiorem poſſeſſionem* ſimul demonſtrauerit, & oſtenderit, *ſe prae-*

conducit, *antiquiorum poſſeſſionem* probare, quia, hac probata, alterius actus poſſeſſorii *vitioſi* praeſumuntur, *c. p. X. de probat.*

§. XVI. Quamuis vero pro litibus abbreuiandis, imo ſecundum naturam *remediorum prouiſionalium* expediret, vt, poſt ſententiam *interlocutoriam* in *ſummariiſſimo* latam, non nouus proceſſus inchoaretur, ſed is, cui ordinarium eſt reſeruatum, ſtatim ad probationem *melioris poſſeſſionis* ſe accingeret, (neque enim ſententia *interlocutoria* litem de poſſeſſione definit,) inualuit tamen, vt in *ordinario poſſeſſorio* de nouo agendum ſit, *c*) oblato libello ſummario:

Es hat Implorat ſich de facto unterſtanden, in den ſo genannten ſchwartzen Buſch allhier zu jagen, und da ich ſolches nicht ſo fort erfahren, iſt es geſchehen, daß er ein und andere actus poſſeſſorios clandeſtinos exerciret, wodurch er es

praeſumtum ius in re habere, quippe ex quo vnice poſſeſſio coloratur. Atque hic *color* poſſeſſionis regulariter eſt *voluntarius*: datur etiam *neceſſarius*, vbi *extra ordinem* titulus docendus, cuius exempla infra traduntur.

c) Quia vero hoc non adeo rationi iuris conforme eſt, me iudicio haud peccabit, qui poſt *ſententiam prouiſionalem* ſtatim pro probando ordinario ſe ad probationem accingit, ſine noua libelli oblatione, quem tamen in Saxonia vtplurimum deſiderant.

d) Cum

es denn ſo weit gebracht, daß er Poſſeſſorio ſummariiſſimo iſt geſchützet, ich aber zum ordinario poſſeſſorio bin verwieſen worden. Wann ich aber bishero jederzeit, und von 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 20. 30. und mehr Jahren her die ruhige Poſſeſs der Jagd-Gerechtigkeit an gedachten Orte gehabt, Imploratens Actus poſſeſſorii hergegen mere clandeſtini und turbatiui ſind, und er noch nicht aufhöret, mich darinn zu turbiren ꝛc.

Concluſio ſecundum naturam huius interdicti itidem huc collineat, vt in poſſeſſione vel quaſi iuris venandi defendatur. *d*)

Daß ich in Poſſeſſorio ordinario der Jagd-Gerechtigke t ſo lange zu ſchützen, biß Implorat in Petitorio ein anders ausgeführet hat.

Addi etiam commode poſſet:

Derowegen ſich der Implorat der Poſſeſſion zu enthalten, und mir cautionem de non amplius turbando zu beſtellen ſchuldig ſey.

Poſtquam enim in ſummariiſſimo obtinuit, vt

d) Cum in Saxonia potiſſimum, circa *probationem* differentia conſtituatur, peti ſolet, Beklagten zu citiren, und ihn dahin anzuhalten, daß er ſich auf die poſſeſſorio ordinario angeſtellte Klage einlaſſe, und nach geſchehener Einlaſſung zu erkennen, daß ꝛc.

e) Vnde

vt *interim* tantum poſſideat, omnino huc agentis intentio tendit, vt, quia putat, alterum *vitioſe* poſſidere, ab his *actibus turbatiuis* deſiſtere debeat.

§. XVII. Cum vero interdictum tantum de *rebus immobilibus* conceptum ſit, plura ſuperaddita ſunt *ſpecialia interdicta*, quibus *poſſeſſionem vel quaſi iurium* defendimus, in quibus ſecundum praxin hodiernam itidem hac *duplici via* procedere ſolemus; vt tamen, vbi ad *ordinarium* deuenitur, ipſius interdicti ratio ſuo modo haberi debeat. Huc pertinet (I.) interdictum *de ſuperficiebus*; quamuis enim dominus ſoli videatur potior eſſe interdicto *vti poſſidetis*, quod de *rebus immobilibus* conceptum eſt; praetor tamen ſuperficiarium tuetur potius ſpeciali hoc interdicto, *l.* 3. §. 7. *vti poſſid.* exemplo interdicti *vti poſſidetis*, *l.* 1. §. 2. *D. de ſuperfic.* quatenus non vi, non clam, non precario poſſidet, vt ita omnia hic ſeruentur, quae in interdicto *vti poſſidetis* ſeruanda ſunt, *e*) *c. l.* Inde parata eſt in hoc remedio petitio:

Bitte

e) Vnde nec hic praetor *cauſam poſſeſſionis* praeciſe exigit, quae *titulum* continet, & ad *petitorium* pertinet; *l. vn.* §. 2. *eod.* niſi actor velit *ſponte* poſſeſſorium hoc colorato.

Bitte mich bey der Poſſeſſione vel quaſi des Iuris ſupe rficiarii auf Beklagten Grund und Boden zu ſchützen, demſelben alle Turbationes alles Ernſtes zu unterſagen und dahin anzuhalten, daß er mir Cautionem &c.

Hoc interdictum tunc potiſſimum vſum habere poſſet, ſi ſuperficies incendio eſſet conſumta. Neque enim deſunt, qui ad ſimilitudinem *vſusfructus* ſuperficiem hoc infortunio exſtingui contendunt; vid. HERTIVS *de iur. ſuperfic. Sect. I. §. 21.* vnde plerumque contingit, vt ſuperficiarii a domino ſoli variis modis poſt conſumtam ſuperficiem inquietentur.

§. XVIII. Circa *ſeruitutes ruſticas* plura ſpecialia interdicta occurrunt. *ee*) Nam (II.) de *itinere actuque priuato* remedium poſſeſſorium datur ad tuendas has ſeruitutes. De *iure* hic non quaeritur, ſed tantum de eo, vtrum *hoc anno* non vi, non clam, non precario vſus ſit *f*) & quidem non

ee) In *ord. proceſſ. Sax. elect. emend. p.* 311. *generatim* conſtitutum, vt in *continuis* ſeruitutibus *annua poſſeſſio*, in *diſcontinuis* vero etiam talis poſſeſſio, ſed ad minimum drey richtige actus doceri debeant.

f) Et quidem vel *ab aduerſario*, vel *ab eius auctore*; quia ab aduerſario vitioſe poſſidere videtur, qui *ab eius auctore* vitioſe poſſidet, propter regreſſum, quem aduerſus eum habet. *l. 3. §. 1. cit. tit.*

g) Quod

non minus quam *triginta diebus?* *l.* 1. §. 2. *D. de itin. act. priu.* In hoc actioni confeſſoriae, vbi de *iure* diſputatur, praeferenda eſt, quia hic tantum *de facto* quaeritur, *l.* 1. §. 3. *D. ſi ſeru. vindic.* ſufficitque, ſi quis per alium vſus ſit. *l.* 1. §. 7. *eod.* Qui ergo *prohibitus* vtitur, hoc interdictum non habet, quia *clam* poſſidet. *l.* 3. §. 1. *eod.* Similiter hic actor ſe in eo fundare debet, quod hoc anno *ſuo nomine* poſſederit, quod inde iudicatur, ſi fundum, reſpectu cuius iter actumue praetendit, proprio nomine, & ex titulo dominii translatiuo, vel ſaltem iure vſufructuario poſſideat. *l.* 3. §. 4. *ſeqq. eod.*

Ob wohl mein Pachter Nonnius auf meinem Guth zu N. gelegen, über Jahr und Tag über des Actii Wieſe gefahren, und ich alſo dadurch in ruhiger Poſſeſſione vel quaſi ſolches Weges geweſen, ſo hat ſich Implorat doch vor 14. Tagen unterſtanden, den Weg abgraben zu laſſen, **und mich dadurch in meiner ruhigen** *Poſſeſs turbiret* **2c.**

Petitum ad defenſionem poſſeſſionis tendit:

Mich bey meiner Poſſeſs vel quaſi **des Fahrweges zu ſchützen, und** Imploraten **anzubefehlen, daß er ſich aller fernern** Turbation **gegen meinen Pachter enthalten, mir auch** Cautionem de non amplius turbando **beſtellen müſſe.**

§. XIX. Sicuti vero refectio ei incumbit, qui ſeruitutem habet, non ei, cujus praedium ſeruit: ita (III.) etiam, ſi reficere vult, & impeditur, interdictum habet *g*) *l.* 3. §. 11. *ſeq. de itin. act. priu.* Quamuis enim, qui iter actumque reficere impeditur, per indirectum ſeruitute vti prohibeatur, & inde quoque *confeſſoriam* habeat; *l.* 4. §. 5. *D. ſi ſeruit. vind.* interdictum tamen praeſens quod reuera *poſſeſſorium* eſt, longe vtilius & expeditius eſt. Singulariter tamen duo hic ſunt demonſtranda: 1) ſe hoc anno vſum eſſe: 2) *ius* ſibi *reficiendi* eſſe, & ita per indirectum ſeruitutem docere debet, alioquin interdictum haud datur. *l.* 3. §. 13. *D. de itin. actuque priu. b*) Nihilominus tamen, quia per interdictum *poſſeſſorium* proceditur, non ſolennis & plena probatio, vti in confeſſoria, ſed *nuda demonſtratio*,

g) Quod itidem *poſſeſſorium* eſt: neque enim is, qui in poſſeſſione vel quaſi itineris eſt, eam continuare, eaque aliter vti poteſt, quam ſi refecerit, *Corrupto itinere, minus commode frui aut agi poteſt.* ait ICtus in *l.* 3. §. 12. *cit. tit.* Imo hoc interdictum tunc quoque datur, ſi quis *per indirectum* in refectione impediatur, veluti ſi ea, quae ad refectionem vtilia ſunt, adportanti vis fiat, ſine quibus tamen refectio fieri nequit. *l.* 4. *pr. eod.*

b) Et quidem hoc ideo, quia

ſtratio, leuiorque probatio ſufficit, exceptionibus altiorem indaginem habentibus rectis, vt ſaltim, *coloretur* poſſeſſio. Poteſt etiam contingere, vt ipſa ſeruitus non ſit demonſtranda, quia in dubium non vocatur, ſed alia ratione *i*) *ius reficiendi* negetur; hinc non *ſeruitus* docenda eſt, ſed alter, qui *ius reficiendi* negat, exceptionem ſuam probare debet. Dum enim ſeruitutem ei non negat, pro actore eſt praeſumtio, quod *ius reficiendi* habeat, quod onus deuoluit in aduerſarium. *l.* 3. §. 14. *D. eod. l.* 4. §. 5. *D. ſi ſeru. vind.* Intentionem itaque ſuam fundare debet in duobus: in *poſſeſſione* & *ſeruitute*:

Es weiſet beygehender Transact mit mehrern, daß mir Implorat vor zwey Jahren den Fahrweg über ſeine an meinem Guthe zu N. ſtoſſende Wieſe gegeben, gleichwie ich auch

quia *non ſimpliciter* in poſſeſſione ſe defendi petit, ſed aliquid noui facit, qui vult reficere; *neque vero debet ei in alieno permitti id moliri, niſi vere habeat ſeruitutem. l.* 3. §. 13. *cit. tit.* Sic itaque hoc caſu *neceſſario* poſſeſſio coloranda eſt; quae in aliis interdictis ex *mera libertat.* coloratur.

i) Forſan ſi in ſeruitute conſtituenda cautum eſt, ne ei reficiendi ius ſit, etſi aut reficere velit, vſque ad certum modum reficiendi ius ſit: neque enim aliter reficere poteſt, quam quatenus per impoſitam ſeruitutem licet, *l.* 3. §. 14 *cit. tit.*

 k) Idem

auch dem zu Folge bishero von der Zeit an ſolches Fahrweges mich bedienet. Nachdem aber durch das viele Regenwaſſer der Fahrweg gantz unbrauchbar gemachet worden, ſo daß ich ohne Gefahr und groſſe Incommodität darüber nicht fahren, und meine Poſſeſſion continuiren kan, ſo habe ich ſolchen beſſern wollen, welches gleichwohl Implorat nicht verſtattet, und mich alſo *per indirectum* in meiner *Poſſeſſion turbi*ret.

Petit, ne ei reficienti vis fiat:

Imploraten anzubefehlen, daß er mich an dem Gebrauch und Beſſerung des Weges nicht hindern, auch praeſtita cautione de non amplius turbando allen verurſachten Schaden und Unkoſten erſtatten müſſe.

§. XX. Iuſte autem reus excipit, 1) alteri ius ſeruitutis, vel ſaltim refectionis non competere, quod ita in *ſeruitute conſtituta* cautum ſit: *l.* 3. §. 14. *D. de itin. actuque priu.* 2) actorem *nouum* quid facere, non reficere velle, veluti quod dilatare aut producere, aut deprimere aut exaggerare, *l.* 3. §. 14. *eod.* vel ſilice ſternere velit: *l.* 4. §. 5. *in f. D. ſi ſeru. vind.* 3) *de vitio operis* actorem *cauere* debere. *l.* 5. §. 4. *de itin. act.*

§. XXI. Sequuntur (IV.) interdicta *de aquae ductu*, & quidem (1) de *aqua quotidiana*,

diana, quam quotidie ducere poſſumus, licet non ſemper ducamus, forſan quia non expedit. *l.* 1. §. 2. *de aq. cottid. & aeſtiu.* Sufficit autem *hoc anno* aquam ductam eſſe, vt quis in eius poſſeſſione defendatur, non quidem quotidie, ſed *vna die vel nocte; l.* 1. §. 4. *eod.* cum enim aquae ductus ſine riuis vel foſſa per alienum fundum duci nequeat, vrgens eſt praeſumtio pro ſeruitute conſtituta, & inde vel *vnicus actus poſſeſſorius* ſufficit:

> Ob es wohl der Augenſchein giebet, daß ich das Waſſer von meiner vor dem Claußthor gelegener Wieſen durch den über Imploratens Acker gezogenen Graben zu leiten berechtiget bin, welches ich doch blos pro colorando poſſeſſorio angeführet haben will, ſolches Recht auch bishero geruhig über Jahr und Tag gebrauchet, ſo hat ſich derſelbe doch neulicher Zeit unterfangen, den Graben in etwas füllen zu laſſen, und mich dadurch an der ruhigen Beſitzung meiner Waſſerleitung turbiret ꝛc.

Agitur ad hoc, ne in *vſu aquae ductus* impediatur, &, quod factum eſt, reſtituatur, *l.* 1. §. 1. *D. eod.* in quo pinguius eſt interdicto *vti poſſidetis*, quod tantum *probibi-*

torium, *k*) cum hoc ſimul *reſtitutorium* ſit:

Imploraten anzubefehlen, daß er den Graben ſo fort wieder räumen, mich nicht ferner an der Poſſeſs meiner Waſſer-Leitung hindern, ſondern bey deſſen geruhigen Poſſeſs laſſen, und deswegen cautionem de non amplius turbando beſtellen müſſe.

§. XXII. Equidem de *iure antiquo ciuili* exceptio haec reo competebat, quod aqua non a *fonte* & *capite* duceretur. Interdictum enim tantum competit de illis aquis, quae *cauſam perpetuam* habebant, *l.* 1. *§.* 7. 8. *eod. l.* 9. *D. de ſerv. praed. ruſt.* in quibus *vera* ſeruitus *iure ciuili* demum conſtitui poterat. Ratio haec videtur fuiſſe, quod ſeruitus praediis deberetur, & ita ſua natura *perpetua*

k) Idem quoque applicari poteſt quandoque ad remedium *retinendae poſſeſſionis* pro conſeruatione poſſeſſionis aliorum iurium intentatum, ſi forſan pecora, quædam pignorata ſunt, quo caſu itidem, eſt *prohibitorium* & *reſtitutorium*, quia vtrumque petendum:

Bitte mich bey der ruhigen Poſſeſs vel quaſi der Hütung an dem quæſtionirtē Ort zu ſchützen, Beklagten alle Turbation zu unterſagen, und denſelben, daß er das gepfändete Vieh mir ſo fort ohne Pfandgeld wieder geben müſſe, anzubefehlen ꝛc.

kk) Nam

petua dicenda, quia ipſa praedia *perpetua* ſunt, conſequenter quoque fundamentum, ſeu cauſa ſeruitutis *perpetuitatem* quandam habere deberet. Inde quoque *ſtricto iure vera* ſeruitus *ad tempus* conſtitui non poterat *l.* 4. *pr. D. de ſeruit.* Quando ergo aqua ducebatur ex ciſternis, vel aliunde, *fundamentum perpetuum* habere non videbatur. Verum poſtquam *ex aequitate praetoria* permiſſum eſt, etiam ad tempus ſeruitutem habere, oppoſita exceptione *pacti* vel *doli c. l.* 4. haec exceptio quoque ceſſauit, praeſertim cum etiam imperatores reſcripſerint, *tuendum eum eſſe, qui hoc ius poſſedit, l.* 2. *D. commun. praed.* id quod etiam praxi Romana firmatum fuit, *l.* 9. *D. de ſeruit. praed. ruſt.* vtut ICti ad *ius ſtrictum* plerumque adhuc, more conſueto, prouocauerint. *kk*)

§. XXIII. Simile interdictum (V.) occurrit de *aqua aeſtiua*, qua aeſtate ſola vti expedit. *l.* 1. §. 3. *eod.* Vt autem quis in *aquae aeſtiue ductu* defendatur, docere debet, ſe *priori aeſtate* poſſediſſe, *l.* 1. §. 31. *eod.* ſeu aquam duxiſſe eodem modo, quo nunc ducit,

kk) Nam ſaepe iuris *antiqui ciuilis* principia quidam ſuperſtitioſe retinuere, & magis illorum quam *iuris praetorii*, rationem habuerunt in theoria, vtut in praxi hoc praeualeret.

 l) Et

ducit, quo impeditur; alioquin ſi *l*) *modum* mutare intendit, impune ei vis ſit. *l.* 1. §. 15. *eod.* Idem dicendum, ſi quis tantum *hyeme* aquam ducat, vbi *vtile* interdictum habet. *l.* 1. §. 35. *eod.* Sicuti idem competit, qui *hac aeſtate* duxit, non priori; *l.* 1. §. 36. *eod.* veluti ſi quis circa *finem aeſtatis* turbetur in aquae ductu, recte ſe fundat in poſſeſſione, eiusque defenſionem petit:

> Ob ich zwar dieſen gantzen Sommer durch das Waſſer über Imploratens Hof in meinen Garten zu deſſen Begieſſung geleitet, und ꝛc.
>
> Bitte mich bey der Poſſeſs, des Sommers über Imploratens Hof das Waſſer zu leiten, gebührend zu ſchützen ꝛc.

Primaria exceptio eſt, quod aqua iam *aliter* ducatur, ac quidem priori aeſtate ducta eſt. *l.* 1. §. 15. *eod.* &c.

§. XXIV. *De aqua caſtellana*, (VI.) itidem

l) Et ſeruitutis vſum augere velit, veluti ſi aliam aquam admiſcuit, quo caſu *in totum* prohiberi poteſt, quia pro parte impediri nequit. *l.* 1. §. 17. *cit. tit.* Ceterum ſi id, in quo ſeruitutis vſus augetur, ſeparari poteſt, vt in pecoris appulſu, quatenus amplior numerus pecoris ad quam appellitur, non poteſt *in totum* prohiberi, *l.* 1. §. 18. *eod* alioquin recte hoc interdicto vtitur.

m) Sola

dem interdictum competit. Dicitur *aqua caſtellana*, quae ducitur ex eo receptaculo, quod aquam publicam ſuſcipit. *l.* 1. §. 39. *eod.* Cum autem hic aquae ductus olim nemini competeret, niſi cui a *principe* conceſſus eſſet, *titulus* quoque in hoc interdicto demonſtrari debuit. *l.* 1. §. 41. 42. 45. *eod.* *m*) Vnde huc interdictum non *praeparat* cauſam, ſed ſuo modo *finit*, *l. c.* §. 45. cum ſimul de *iure* quoque in eo diſceptetur, vtut *ſummariter*, & conſequenter tum *fundamentum agendi*, tum *concluſio* ſummariae implorationis paulo aliter formari debet:

> **Es haben nicht allein meine Vorfahren, ſondern auch ich, ſo lange ich mein Wohnhaus beſeſſen, das Röhr-Waſſer bey demſelben gehabt, und ohne einßige Contradiction ſolches bishero gebrauchet, gleichwie ich auch eine gnädigſte Conceſſion darüber aufweiſen kan, gleichwohl hat der Röhrmeiſter ſich vor kurtzen, da die Röhren bey meinem Hauſe wandelbar geworden, unterſtanden, ꝛc.**

Bitte

m) Sola poſſeſſione actor obtinere non poterat, cum *praeſumtio iuris* poſſeſſioni reſiſteret, e contrario hi, qui poſſident, ideo defendantur, quod *optimo iure* poſſidere credantur.

n) Ac-

Bitte nach ſummariſcher Unterſuchung zu erkennen, daß mir das Röhr-Waſſer zuſtehe, und ich bey deſſen Poſſeſs zu ſchützen ſey ꝛc.

§. XXV. Poſtquam vero hodie aqua, quae ex *caſtello aquarum publicarum* ducitur, autoritate magiſtratus oppidani conceditur, dubium non leue inde naſcitur, an non, ſi cum *magiſtratu ſubalterno* res ſit, ſufficiat, ſe in *ſola* fundare *poſſeſſione* ad exemplum ceterorum interdictorum? Vtut enim in iis iuribus, quae *vnice* ex *principis* dependent conceſſione, ſemper *titulus* allegari debeat, nec ſolius *poſſeſſionis* allegatio in poſſeſſorio ſufficiat, cum poſſidenti praeſumtio reſiſtat; dubito tamen, an magiſtratus inferior idem ius pro ſe allegare queat, maxime cum aquae ductus ex caſtello non per *gratiam* principis, vti olim, alicui concedatur; ſed per emtionem aliumue titulum dominii translatiuum a magiſtratu oppidano impetretur. *n)*

§. XXVI. Porro (VII.) de *PIVS* hac occaſione interdictum additur. *Riuus* eſt locus per longitudinem depeſſus, quo aqua

n) Accedit, quod nulla ſit hodie praeſumtio contra poſſeſſorem aquae ductus, vti olim, quia caſtella aquarum publicarum in meros vſus ciuium ſunt

aqua decurrit. Cum enim aquae ductus riuum, vel foſſam requirat ad ſui exercitium, neceſſarium interdictum fuit contra eos, qui reficere & purgare riuos vel foſſam impediunt. Sufficit autem, (α) quod *priori aeſtate* vel *hoc anno* aquam, (β) *non vitioſe* duxerit, in quo actor ſe fundare, idque probare debet: *l.* 1. §. 9. *de riu.* modo (γ) *reficere*, o) non nouum quid *facere* intendat, *l.* 1. §. 10. & 11. *eod.* (niſi vrgens & neceſſaria refectio id admittat, de quo iudicandum ex oculari inſpectione; *l.* 2. §. 1. 2. *D. eod.* (δ) de *damno infecto* caueat. *l.* 2. §. 9. *eod.* Ad haec accommodanda formula implorationis:

Jch

ſunt introducta, atque ab iis *regulariter* aquae ductus ciuibus conceduntur, hi ab iis *priuato iure* poſſidentur, exercentur & acquiruntur, nec amplius *caſtella*, vt olim Romae, ad *principum* opera publica referenda ſunt, de quibus vid. PITISCVS *in lexic. antiq. Rom. voc. caſtella.* Atque haec caſtella erant publica. Erant etiam *priuata*, quae priuatim aquam diuidebant & multorum communia erant, in quibus vel ſola *poſſeſſionis* probatio ſufficiebat.

o) h. e. quod corruptum eſt in priorem ſtatum reſtaurare, quod comprehendit ſimul illa omnia, ſine quibus refectio fieri nequit. *l.* 1. §. 6. *de riu.*

p) Nec

Jch habe von vielen Jahren her das überflüßige Waſſer von meiner Wieſen durch Imploratens angräntzenden Acker abgeführet, und zu dem Ende dadurch beſtändig einen offenen Graben gehabt, wie denn noch den vorigen Sommer dadurch das Waſſer gefloſſen. Weil aber vor kurtzer Zeit der Grabe an einigen Orten zugefallen, ſo daß das Waſſer von meiner Wieſen nicht ablauffen kan, habe ich denſelben wollen räumen laſſen, ſo aber Implorat wiederrechtlich verhindert, **und mich dadurch in meiner ruhigen Beſitz dieſer Gerechtigkeit** *turbi*ret 2c.

Bitte ein mandatum poenale an Imploraten ergehen zu laſſen, daß er mir an ruhiger Beſitzung und Räumung des Grabens nicht ferner verhinderlich ſeyn, auch alle andere Turbationes einſtellen müſſe.

§. XXVII. Exceptiones ſunt: 1) cautionis praeſtandae de damno infecto: 2) quod non reficiat, ſed aliter aquae ductum faciat, &c. *p*) Ceterum *deficientis ſeruitutis* exceptio hic admitti nequit, vti in interdi-

p) Nec denique obſtat exceptio *nunciationis noui operis:* haec enim contemni poteſt, cum praetor vim reficienti fieri vetet, adeoque per hanc nunciationem refectio impediri haud debeat. *l.* 3. §. 8. *de riuis.*

pp) Quale

terdictio *de reficiendo itinere*, *l. f. D. eod.* partim quod refectione impedita, tota poſſeſſio vel quaſi aquae ductus impediatur; partim quod ingens praeſumtio *pp*) pro ſeruitute conſtituta inde naſcatur, quod canales & riui per fundum alterius adſint.

§. XXVIII. De *AQUAE HAVSTV* (VIII.) ſequitur etiam ſpeciale interdictum *ne poſſeſſor aqua fontana vti probibeatur*, habetque tunc vſum, ſi quis eam haurire, vel pecus ad aquam appellere prohibetur. *l. vn.* §. 2. *de fonte.* Deinde quoque interdicitur, *ne purgare* vel *reficere fontem impediatur*, eodem modo, vti ad prius interdictum diximus. *l. c.* §. 6. *q*) Inde facilis eſt petitio:

> Bitte mich bey der ruhigen Poſſeſs der Waſſerſchöpfung ans Imploratens Brunnen zu ſchützen, demſelben alle fernere Turbation zu unterſagen ꝛc.

Equidem in *l. vn. cit.* §. 4. aſſeritur, interdictum hoc de *aqua ciſternana* locum non habere. Verum idem hic quoque repetendum

pp) Quale *ius praeſumtiuum* reficienti hoc caſu ſufficit, cum etiam in interdictis *mixtis* tantum *ius praeſumtiuum* probari debeat.

q) Et ita quoque nec in hoc interdicto *ius ſeruitutis* demonſtrandum eſt, quoniam niſi fontem purgare licuerit, poſſeſſio plane poſſidenti adimitur. *l.* 7. §. 1. *eod.*

r) Id

dum quod ſupra §. 22. dictum eſt, vt inde hodie nulla exceptio naſcatur. Recte enim hodie alicui ſeruitus aquae hauſtus ex *caſtello priuato* concedi poteſt.

§. XXIX. De *CLOACIS* (IX.) duo proponuntur interdicta, vnum *prohibitorium*, alterum *reſtitutorium*. *l.* 1. §. 1. *de cloac.* Illud huc collineat, ne fiat vis ei, qui cloacam h. e. *locum cauum, per quem colluuies fluit*. *l.* 5. §. 4. *eod.* reficere & purgare vult. Hic illud ſingulare occurrit, quod refectio impediri non debeat, ſi vel maxime alter *vi*, *clam*, vel *precario* poſſideat. *l.* 1. §. 7. *eod.* *r*) Vi hujus interdicti permiſſum eſt, in aedes vicini venire, & pauimenta purgandae cloacae gratia reſcindere, dummodo actor paratus ſit reſtaurare id, quod ex neceſſitate reficiendae cloacae cauſa reſciderat. *l.* 1. §. 12. *eod.* Secundum haec imploratio ita formanda eſt:

Es weiſet der Augenſchein mit mehrern, daß das unreine Waſſer von meinem Hof bisher jederzeit unter meines Nachbarn Sei-

r) Id quod in *ſalutem publicam*, ob quam ab ordinariis iuris regulis non raro receditur, conſtitutum eſt *l.* 1. §. 7. *cit. tit.* Quocunque enim modo quis *cloacam* poſſideat, purgatio eius eſt abſolutae *neceſſitatis*, ne ſalubritati publicae praeiudicium fiat.

s) Quod

Seiten-Gebäude abgefloſſen, und von da in daran ſtoſſenden Bach abgeführet worden. Als ich nun vor weniger Zeit gemercket, daß das Waſſer ſich geſtemmet, und nicht mehr abflieſſen wollen, habe ich den Canal räumen, und zu dem Ende in ſeinem Seiten-Gebäude aufgraben laſſen wollen, welches er doch beſtändig bißhero verhindert, und mich dadurch nicht wenig in meiner ruhigen Beſitzung *turbiret*, als welche ich ohne die Räumung nicht wohl *continuiren* kan, wie der Augenſchein, ſo ich mir zu dem Ende ausgebeten haben will, zeigen wird ꝛc.

Bitte mich bey der Poſſeſs der quaeſtion. Gerechtigkeit zu ſchützen, und zu dem Ende Imploraten per mandatum S. C. anzubefehlen, daß er mir an Räumung des durch ſein Seiten-Gebäude gehenden Canals nicht ferner behinderlich ſeyn, ſondern verſtatten müſſe, daß ich zu dem Ende das Pflaſter aufnehmen und aufgraben möge, wie ich denn alles wieder repariren zu laſſen, auch Cautionem damni infecti zu beſtellen, erböthig bin.

§. XXX. *Reſtitutorium* eſt, ne quid immittatur in *cloacam publicam*, & ſi quid immiſſum ſit, *s*) vt reſtituatur. *l.* 1. §. 15. *eod.* Hoc inter-

s) Quod abſque vllis am-|inſpectione oculari, adeoque bagibus cognoſci poteſt ex|hodie ſine proceſſu vt pluri-

interdicto agunt illi, quibus cloaearum publicarum cura commiſſa eſt, qui *magiſtri earum* dicebantur. *l.* 57. *d. V. S.*

Es hat ſich Seius vor wenig Tagen unterſtanden, eine ſteinerne Treppe vor ſein Hauß anzulegen, und ſolche ſo weit herausgerücket, daß ſie über den vorbey flieſſenden Gaſſen-Canal gebauet wird. Wann ihm aber ſolches nicht zu verſtatten, **und der Gaſſen-*Canal* dadurch mercklich verſchlimmert wird** ꝛc. Bitte per Mandatum poenale S. C. ihm anzubefehlen, daß er ſo fort ſeine Treppe ſo weit einreiſſen müſſe, als ſie über den Gaſſen-Canal ſich erſtrecket ꝛc.

§. XXXI. Denique (X) *de rebus mobilibus* ſpeciale interdictum *VTRVBI* propoſitum erat, cuius vis tamen exequata eſt cum interdicto *vti poſſidetis. l.vn. D. de vtrubi.* conf. MENOCH. *de retin. poſſeſſ. remed* 2. Quamuis itaque poſſeſſori rerum mobilium, ſicut & immobilium, *rei vindicatio* non competat; interdictum tamen *pro defendenda poſſeſſione* datur aduerſus turbatores, veluti ſi quis ſeruum, iumentum, vel equum ducere prohibeatur. *c. l. t.*)

§. XXXII.

mum per *mandata poenalia* proceditur, quia publicum ciuitatis bonum reſpicit.

t) Vel ſi quis vim metuat ab alio ratione equi, quem is per vim vindicare inten-

§. XXXII. Pergo tandem ad interdictum *RECVPERANDAE POSSESSIONIS*, quod *VNDE VI.* vocari ſolet, quo illi, qui *vi deiectus* eſt de poſſeſſione *rerum immobilium*, praetor ſubuenit, ad recuperandam poſſeſſionem. *l.* 1. §. 1. *de vi & vi arm.* Datur cuicunque, qui ante deiectionem rem poſſidet, ſine *ciuiliter*, ſine *naturaliter*. *l.* 1. §. 9. *eod.* Interim, qui tantum tenet v. c. colonus, non *ſemper* agit, quia ipſe dominus deiectus videtur, & proinde hic agere debet. *l.* 1. §. 22. *eod.* Aliquando tamen & huic agero permiſſum eſt: (α) ſi ac ipſo domino deiectus eſt: *l.* 14. *l.* 18. *D. eod.* (β) ſi dominus eſt *abſens*, quia colonus tunc agit *nomine locatoris*, etiam absque *ſpeciali mandato*. *l.* 1. *C. ſi per vim.* Nec diſquiritur, vtrum *vi*, *clam*, vel *precario* poſſideat? *l.* 14. *cit.* *l.* 17. *eod.* quod in *odium violentiae* conſtitutum eſt; vel vtrum

dit, vbi itidem, in libello, ſe in poſſeſſione fundat. Wann nun hieraus erhellet, daß ich bißhero in ruhiger Poſſeſs des jeztgedachten Pferdes geweſen, auch noch zur Zeit darinn bin, ſo hat ſich doch Beklagter unterſtanden, daſſelbe anzuhalten, höret auch nicht auf, ſich bedraulich vernehmen zu laſſen, daß er mir daſſelbe, als welches er ſich anmaſſen will, bey erſter Gelegenheit, ausſpannen wolle.

u) Sed

vtrum quis *corpore*, an *animo* tantum poſſideat? *l.* 1. §. 24. *eod.* Atque hoc *ſummarie* docendum; ſaepe enim contingit, vt quis ſe poſſediſſe ſimulet, alteri vero vim imputet, qui tamen potius ſuam poſſeſſionem per vim defendit, quod omnino permiſſum eſt. *l.* 3. §. 9. *l.* 17. *eod.* Hoc poſito eius mentio quoque in libello facienda eſt:

Es iſt aus beyliegendem Meyer-Contract zu erſehen, daß Lucius Titius mir einen Hof und liegenden Garten Meyers-weiſe eingethan, **wie ich denn auch ſolchen bißhero ruhig beſeſſen und genutzet.**

§. XXXIII. Agitur aduerſus eum, qui per *vim* deiecit poſſeſſorem ex *re*, *immobili*. *l.* 1. §. 4. *eod.* Neque enim ad *res mobiles* pertinet ſi quis forſan vehiculo detractus eſt. *u*) *l.* 1. §. 7. *eod.* Parum porro refert, vtrum ipſe deiecerit, an mandauerit, iuſſeritque, vt aliquis deiiceretur, *l.* 1. §. 12. *eod.* vel rati habuerit, *l.* 1. §. 14. *eod.*

Es hat ſich aber derſelbe vor acht Tagen unter-

a) Sed potius actio *furti*, vel *vi bonorum rapt.* vel ad *exhibendum* de iure Romano competebat. *l.* 1. §. 6. *D. cit. tit.* Haec obſeruatio tamen hodie parum prodeſt, poſtquam ex inepta interpretatione iuris canonici remedium *ſpolii* latiſſime eſt extenſum, vt poſtmodum dicendum erit. *x*) In-

terſtanden, durch ſeinen Verwalter und Hauß-Knechte, mit Gewalt aus dem Hofe und Garten mich zu ſetzen, meine Meublen theils heraus zu werffen, theils zu zernichten, und darauf den Verwalter ſelbſt darein zu ſetzen.

§. XXXIV. Agitur ad poſſeſſionem recuperandam *cum omni cauſa*, & quidem intra annum vtilem. *l.* 1. §. 39. *eod.* Iudex itaque rationem debet habere *fructuum perceptorum* & *percipiendorum* ab eo tempore, quo deiectus eſt. *l.* 1. §. 40. *eod.* Praeterea, *lucri ceſſantis*, iuramento in litem determinandi, *c. l.* §. 41. vt & *rerum deperditarum*, licet ſine culpa eius, *x*) *c. l.* §. 34. & omnis *damni* in rebus mobilibus in ipſa deiectione dati. *l.* 1. §. 6. *D. eod. l.* 6. *D. eod.*

Durch ein ſcharffes Mandatum Imploraten anzubefehlen, daß er die gewaltſamer Weiſe mir abgedrungene Poſſes des quaeſtion. Hofes und Gartens mir ſo fort reſtituiren, allen dabey zugefügten Schaden erſetzen, und von denen fructi-

x) Inſtar praedonis & furis reus habetur, qui eſt in perpetua mora. Nec refert, qualeſcunque res fuerint, ſiue *propriae*, ſiue *alienae*: omnium enim rerum reſtitutionem promittit praetor. *l.* 1. § 33. *cit. tit.*

 y) Haec

fructibus perceptis und percipiendis Rech-
nung ablegen müſſe ꝛc.

§. XXXV. Agenti hoc modo obſtat exceptio. 1) *defenſae poſſeſſionis: l.* 3. §. 9. *eod.* 2) *praeſcriptionis: l.* 1. §. 39. *eod.* 3) *reuerentiae: l.* 1. § 43. *eod.* 4) *tertii poſſeſſoris: l.* 7. *eod.* contra hunc enim & heredes non datur: 5) *periculi imminentis* in reſtitutione vel quoad vitam, vel quoad peccatum.

§. XXXVI. In ſubſidium tamen introducta eſt *actio in factum*, quae datur contra heredes, eosque, quibus *reuerentia* debetur, *l.* 1. §. 43. & 48. *eod.* in id, quod ad eos peruenit, doloue malo eorum factum eſt, quo minus perueniret. *l.* 2. *eod.* Neque enim in lucro haerere debent, *l.* 3. *pr. eod.* & ita, quia in ea *rei perſecutio* continetur, *perpetuo* competit. Caute itaque actor intentionem ſuam in eo fundare, quod *in lucro* reus haereat, & ad hoc repetendum vnice ſed *verbis temperatis* agere debet, adeoque non omnium illorum nomine reus tenetur, quorum ipſe deiiciens; v. c.

Es iſt aber der itztgemeldte Lucius nach
ſolcher Thätlichkeit bald darauff verſtor-
ben, dahero denn ſein Bruder itziger Be-
klagter ſich ſeiner Güther angemaſſet, und
auch

auch würcklich die mir abgenommene Schäfferey mit bekommen, mithin dadurch ſich *ex ſpolio defuncti per iniuriam* zu bereichern gedencket / da er mir derſelben Abtretung denegiret.

§. XXXVII. Vtut vero olim hoc interdictum non aliter locum haberet, quam ſi *vi* quis deiectus eſſet; iure *Codicis* tamen idem poſtea extenſum ad quamuis *iniquam poſſeſſionis immobilium priuationem*, licet vel maxime nulla vis adhibita ſit, veluti ſi *per errorem, aut incuriam domini loca ab aliis m. f. poſſeſſa ſint*, vt dicitur in *l.* 5. *C. vnde vi:* ſi per *iniuriam iudicis*, aut eius *colluſionem* quis poſſesſionem amittit: *l.* 6. *C. eod.* vel ſi quis poſſesſionem, a procuratore vel alio, qui nomine domini in poſſesſione erat, derelictam, *m. f.* occupat. *l. f. C. de acquir. vel amitt. poſſ.* &c. Ex his & aliis textibus MENOCHIVS *de recuperand. poſſ. remed.* 2. *ſeqq.* noua remedia conſtituit, praeter necesſitatem, cum ex his textibus generatim concludi debeat, nouo iure quemlibet, *inique* & *dolo* alterius poſſesſione priuatum, reſtituendum eſſe.

§. XXXVIII. Hac extenſione facta, variis in caſibus expedit, magis ad hoc interdictum recurrere, quam actione ex *contra-*

ctu vel alio iure agere. Sic non dubium eſt, conductores, vbi locatione finita recedere nolunt, *actione locati* poſſe conueniri; aſt promtius eſt remedium *recuperandae poſſeſſionis*. Conductores enim, qui rem locatam, finita locatione, reſtituere recuſant, ſibique vindicat, tanquam *inuaſores alienae poſſeſſionis* habentur. *l.* 34. *C. de loc. cond.* quia ſunt *poſſeſſionis alienae detentores*, vt dicitur in *l.* 10. *C. vnde vi*, quam denegatione reſtitutionis interuertere videntur. *y*) Idem dicendum eſt, ſi colonus emtori poſſeſſionem non tradidit ad voluntatem domini. *l. colonus* 12. *D. de vi & vi arm.* Sed hoc non aliter obtinet, quam ſi iniuſte rem reſtituere recuſat; ſecus eſt, ſi *iure retentionis* veluti ob impenſas, ſe tueri poteſt, quia ita dominum non ſpoliat, ſed iure ſuo vtitur. Certe exceptio *dominii* hic minime attenditur. *l.* 25. *C. locat.*

§. XXXIX. Ceterum de iure Romano interdictum hoc non datur contra *tertium poſſeſſorem*. Aſt de *iure canonico* extenſum eſt

---

y) Haec ratio oſtendit, aeque in aliis contractibus, in quibus *poſſeſſio* non transfertur, ſed penes concedentem remanet, huic remedio locum eſſe poſſe, ſi ſub variis praetextibus detinens poſſeſſione alterum priuare intendit.

yy) De

eſt contra tertium m. f. poſſeſſorem ſeu ſpolii conſcium. *c. ſaepe.* 18. *X. de reſtit. ſpol.* yy) Imo ex *c. redintegranda* 3. *C.* 3. *q.* 1. collegerunt, etiam contra b. f. poſſeſſorem *remedium ſpolii* iure hoc prorogatum eſſe, quod tamen erroneum & per *cit.c.* 18. reiectum eſt. Praeterea plura alia ſingularia ex hoc textu, ineptiſſima ſane interpretatione, deduxerunt, quae in praxi mox applauſum meruerunt,& ad nos quoque peruenerunt. Hoc certum eſt, INNOCENTII III. aetate ex *hoc can.* remedium ſpolii contra *tertium* non fuiſſe extenſum, cum alioquin nihil noui, imo minus in *c.* 18. *X. c. t.* Pontifex ſtatuiſſet. Sed poſtquam ſeculi iniuria textus corruptioni ſubiectus eſſe coepit, nouum quoque ex illa corruptione ſenſum,in *Decretalibus* approbatum,accepit. z)

§. XL.

---

yy) De hoc interpretes ad *c.* 3. *C.* 3. *q.* 1. olim contenderunt. Quidam tantum contra ſpolii conſcium; quidam contra b. f. poſſeſſorem etiam extendendum contenderunt, adeoque pontifex litem in *cit. c.* 18. diremit.

z) Imo ipſe canon adductus eſt ex quisquiliis ISIDORI, adeo vt nullam prorſus autoritatem habere deberet, maxime cum parum GRATIANI decreto tribuere ſoleant. Sed vel praxis huius textus oſtendit,GRATIANI decretum ex *recepto* efficaciam accepiſſe, adeoque etiam ſpuria ISIDORI commenta robur aliquod inde obtinuiſſe.

§. XL. Scilicet huc redeunt ſingularia illa: (α) quod detur hoc *remedium ſpoli*, (die *Spolien*-Klage, vti in praxi loquuntur) generaliter omni illi, qui iniuſte, etiam *ſine dolo* rei, poſſeſſione excidit, *a*) v. c. ſi minoris fundus ſit alienatus ſine ſolennitatibus iuris) ſi vel maxime nudi detentores, vel praedonos fuerint: ZIEGL. *comment. ad C. red. integranda c.* 3. *q.* 1. (β) quod detur aduerſus quemcunque etiam b. f. poſſeſſorem, *aa*) & (γ) cui *reuerentio* debetur, (δ) propter *quaſcunque* res, etiam mobiles, praeſtationes reales & perſonales, ZIEGL. *c.* 6. (ε) & quidem *in perpetuum.* ZIEGL. *cit tr. c.* 9. Vt autem vſus ampliſſimus huius remedii appareat, praedictus ZIEGLERVS *cit. l. in f.* adducit exemplum ex LEHMANNI *Chron. Spir. lib. VII. c.* 86. ex cuius circumſtantiis hunc libellum format:

Vor

a) Si vel maxime reus in *b. f.* ſit, ex quo eſt, quod non aeque hodie hoc remedium ſuponat *atrocitatem criminis*, vti quidem interdictum, *vnde vi*, *l.* 1. § 43. *cit. tit.* nec ſemper *infamiam facti* contineat. Plenius de hac extenſione dixi *in iure eccleſ. proteſt. ad tit. X. de reſtit. ſpoliat.*

a) Hoc vero commentum ſua deciſione iam reiecit Innocentius III. in *c.* 18. *de reſtit. ſpol.* quamuis ceteris nouis principiis pontifices in ſuis deciſionibus vſi fuerint.

b) Imo

Vor Ihrer Kayſerlichen Majeſtät und des Heiligen Römiſchen Reichs ſämtlichen zu Nürnberg verſammelten Ständen erſchienet Raban Biſchoff zu Speyer, bedinget Ihme alle dienliche Rechts-Wohlthaten, ſo Ihme als ſpoliato, inſonderheit ex c. redintegranda 3. q. 1. zu ſtatten kommen können, zuforderſt aber mit überflüßigen Beweiß unbeladen zu ſeyn. Setzt hierauf Klage und Zuſprüche wider die Bürgerſchafft zu Speyer, nicht zwar in Form eines libells, ſondern ſchlechter Geſchichts-Erzehlung, und per implorationem officii iudicis, und ſagt kürtzlich, welchergeſtalt ermeldte Bürger am 1. Junii Anno 1422. mit groſſer Gewalt, grimmiger und wütender Weiſe, aus der Stadt auf St. Germans-Berg gefallen, daſelbſt die Kirche und das gantze Stifft mit allen Häuſern, Scheunen und Gebäuden abgebrannt, zerriſſen, geſchleifft, und dem Boden eben gemacht, alle Kelche, Meß-Bücher, geiſtlichen Ornat, und andere daſelbſt ſo wohl über, als unter der Erden vorhandene Mobilia, ſo theils zu Verrichtungen des Heil. Amts, theils zum Unterhalt der Dohm-Herren angeſchafft, und aufgehoben geweſen, geraubet, und entwendet. Woran ſie annoch nicht erſättiget geweſen, ſondern ſie haben hierüber auch alle Prieſter und Geiſtliche, auſſer die Barfüſſer, und

Pre-

Prediger-Münche, ihrer Wohnungen in der Stadt mit gewehrter Hand, und gewaltiger That freventlich entſetzet, dieſelbe auch gar aus der Stadt gejagt, alle Ihnen zuſtehende, und in der Stadt befindliche Mobilia an Früchten, Wein, Haußrath, Bücher und andern Dingen gleichfals genommen, und ſie ihrer gantzen Haab und Güther entwehret. Inmaſſen dieſes alles durch das gantze Römiſche Reich kundbahr, und zum Theil durch ocular inſpection in continenti beyzubringen, Gegentheil auch nimmermehr verneinen kan. Wenn denn dieſes eine recht frevelhaffte und friedbrüchige Gewalt-That iſt, und dahero keinesweges zu geſtatten, oder derſelben nachzuſehen, Klägern auch oblieget, das ihme anvertrauete und untergebene geiſtliche Stifft mit allen Pertinentien wider die Fried-Brecher und gewaltſame Thaten nachdrücklich und kräfftiglich zu vertreten, und damit ſolches unvermindert auf die Nachkommen gebracht und erhalten werden möge, beſten Fleiſſes wahrzunehmen, auch die Ihme untergebene Geiſtliche bey ihren beneficiis, Freyheiten und Gerechtigkeiten, Clöſtern und andern geiſtlichen Gebäuden zu ſchützen, und zu erhalten. So bittet Kläger per modum implorationis officii iudicis ſummarie, ohne eintzigen gerichtlichen proceſs, oder

weit-

weitläufftige Ausführung der Sachen in Rechten zu erkennen, und auszuſprechen, daß Beklagte ungeſäumt die Kirchen und Stifft zu St. German ſammt allen denen Häuſern, ſo von ihnen verbrannt und niedergeriſſen worden, wiederum aufzubauen, und in ſolchen Zuſtand, als ſie vorhin geweſen, zu bringen, die ausgejagte Geiſtlichkeit in ihren Gewahrſam hinwiederum zu verſchaffen, alle geraubte und genommene, oder ſonſten durch ſolche Gewalt-That verlohrne Kelche, Meß-Bücher, Ornat, imgleichen alle andere Mobilia, wie die Nahmen haben mögen, ſo entweder verbrannt, oder geraubt, oder zerſchlagen, oder ſonſt durch dieſen gewaltſamen Einfall in- und auſſer der Stadt verlohren worden, nebſt allen entrathenen Nutzungen, und verurſachten Unkoſten zu reſtituiren, oder deren Werth zu erſetzen ſchuldig. Dieſes oder was ſonſten hätte gebethen werden ſollen, ſtellet Kläger cum imploratione nobiliſſime officii iudicis, pro omni meliori modo adminiſtranda iuſtitia zu rechtlicher Erkänntniß.

§. XLI. In camera *mandata ſine clauſula de reſtituendo ſpolio* decernuntur, FRIDER. *de mandat. lib.* 11. *c.* 36. §. 2. & ſupplicationes eo nomine exhibentur. Exemplum habet BLVM. *in ſupplic. camer. p.* 300. Huc etiam

etiam pertinent, qui res naufragio amiſſas occuparunt, & reddere recuſant. FRIDER. *cit. l. c.* 57. §. 1.

§. XLII. Atque haec quidem interdicta *cauſam poſſeſſionis* tangunt. Sunt vero etiam alia interdicta, quae *rem familiarem* ſeu *priuatam* concernunt, quae his ſubiungi debent. Et quidem ſi *opus nouum ſit* in noſtrum praeiudicium, parata eſt NVNCIATIO NOVI OPERIS, quae quidem *priuatim* nudis verbis etiam fieri ſolet, *b*) *l.* 20. §. 1. *quod vi aut clam. l.* 1. §. 2. *D. de nunc. noui op.* vel per manum. *cit. l.* 20. *l.* 5. §. 10. *D. de N. N. O.* Attamen praetor etiam prohibere poteſt, vt ab aedificando tamdiu deſiſtatur, donec de iure conſtiterit, *cit. l.* 5. quod fieri debet per *interdictum prohibitorium*, *l.* 20. §. 1. *de op. nou. nunc.* quemad-

b) Imo primario illa *priuata prohibitio* dicebatur *nunciatio noui operis*, quae nonnunquam opponitur prohibitioni praetoriae ſeu *iudiciali*, vt in *l.* 3. §. 2. *de noui oper. nunc.* Ex quo ſimul liquet, non ſemper denegati hoc interdictum, ſi vel maxime *nunciatio priuata* negatur. Illud hodie magis vſitatum eſt quam haec; nec huius requiſita in illo indiſtincte obtinent. Quid? quod nunciatio priuata tantum vſum habuiſſe videatur, vbi periculum in mora erat. A iuris ratione enim alienum eſt, ſine iudice ſibi ius dicere.

c) Si

quemadmodum in iudicis *mandata S. C.* eo nomine decernuntur, FRIDER. *de mand. c.* 30. §. 1.

§. XLIII. Fundamentum *nunciationis* eſt *quod opus nouum fiat*, h. e. quod aut *aedificando*, aut *detrahendo* aliquid, priſtina facies operis mutetur, *l.* 1. §. 11. *D. de nunc. nou. op.* & quidem opere nondum perfecto, ſed vel *inchoato* demum, *l.* 5. §. 2. *eod.* vel *inchoando. l.* 21. §. 3. *eod.*

> Es unterſtehet ſich mein Nachbahr Lucius Titius, in ſeinem Garten ein Luſt-Haus anzulegen, in der Intention und Meynung meine in ſeinen Garten gehende Fenſter zu verbauen, und mir allen Proſpect zu benehmen, **deſſen er doch nicht befugt iſt.**

§. XLIV. Nunciant illi, qui *ius in re* habent, *l.* 1. §. 19. *l.* 3. §. 3. *eod.* & ſi plures ſunt, *ſinguli* nunciare debent; *l.* 5. §. 6. *eod.* proinde etiam *creditor antichreticus* admittitur. *l.* 9. *eod.* De *vſufructuario*, ſi in praeiudicium ſeruitutum fundo debitarum aedificatur, ideo dubitant, quod *directo* ſeruitutes vindicare non poſſit, *l* 1. *pr. ſi vſufr. pet.* vti quidem *creditor antichreticus c l.* 9. IVLIANVS tamen in *l. vn.* §. 4. *de remiſſ.* nunciationem et concedit, modo non *ipſi domino*, ſed *vicino* nunciaverit. VLPIANVS in

in *l.* 1. *inf. de N. N. O.* litem aliter dirimit, vt vſufructuarius poſſit opus nouum nunciare non *ſuo*, ſed *procuratorio nomine*, quemadmodum etiam hoc ſupra *c.* 2. §. 37. explanatum eſt. Nuntiant etiam *vicini*, quibus *ſeruitus realis* conſtituta eſt. *l.* 8. *pr. l.* 9. *eod. l.* 6. §. *fieri. ſi ſeru. vind. l.* 15. *de S. P. V. l. vn. in f. de remiſſ.* Quidam hoc ad *ſeruitutes vrbanas* reſtringunt, ita vt in *ruſticis* nunciationis vſum negent per *l.* 14. *D. de N. N. O.* Alii diſtinguunt, ne quidem ipſi *domino* praedii ſeruientis nunciari non poſſit, bene tamen *extraneo* niſi per ſeruitutem vicino *directo* ius aedificandi ademtum ſit. CVIAC. *l.* 1. *obſ.* 17. Sed vtut vel maxime ſe ita res habeat, quaeſtio tamen adhuc ſupereſt, vtrum etiam hoc ad prohibitionem, quae fit *magiſtratu*, pertineat? Negata enim *nunciatione priuata*, non ſtatim negatur *mandatum iudiciale prohibitorium*. Liquidum hoc eſt ex *l.* 3. §. 2. *D. eod.* vbi aſſeritur, quod inter ſocios nunciatio ceſſet; additur tamen, *quia poſſum eum alia ratione prohibere aedificare*, *h. e. vel per* PRAETOREM, *vel per* ARBITRIVM *communi dividendo.* Prohibere autem *per* PRAETOREM iuxta *l.* 5. §. 10. *D. eod.* eſt mediante *interdicto* prohibere. Ex quo concludo, pro omnibus ſeruitutibus eſſe

qui-

quidem *iudicialem prohibitionem* integram; ſed neutiquam *nunciationem priuatam.* Haec tentum in eum videtur finem introducta eſſe, ne in iis caſibus aliquid fiat in noſtrum praeiudicium, *vbi periculum in mora* eſt, quale quid non ſemper in omnibus ſeruitutibus, maxime *ruſticis*, contingit. Nam qui in *via* aedificat, non tam cito aedes exſtruere poteſt, vt non interim a magiſtratu interdictum poſſit obtineri. *cit. l.* 14. Priuata illa nunciatio eſt *iuris ſingularis*, iuri *communi* eiusque rationibus contraria, adeoque nimium haud extendenda, cum regulariter nemo obligetur *prohibitione* alterius *priuata.*

§. XLV. Agitur ad hoc, vt *ab aedificando ſtatim deſiſtatur*, donec de iure conſtiterit, vel remiſſio facta ſit:

Bitte ſo fort ſub poena deſtructionis Implorateten anzubefehlen, daß er mit Bauen ſo lange einhalten ſolle, biß erſt ausgemacht iſt, ob er dergleichen zu bauen befugt ſey.

§. XLVI. Exceptiones notabiles reo haec proſunt: *) (α) quod nunciatio fit *aperte* friuola;

*) Ad *impetrandam remiſſionem*, quae per has facile impetrabitur; interim tamen parendum, & ab aedificando deſiſtendum.

(*Bohm. Action.*) Z c) Si

uola; *l.* 1. §. 13. *eod. l.* 2. §. 2. *de riu l.* 1. §. 13. *de cloac.* (β) quod nihil noui fiat; *l.* 1. §. 13. *de N. N. O.* (γ) quod periculum in mora ſit; *l.* 5. §. 12. 13. *D. eod.* (δ) pacti conuenti; *l.* 1. §. 10. *eod.* (ε) cautionis praeſtitae; *l.* 20. §. 11. *l.* 21. §. 1. *eod.* quam cautionem tamen intra tres menſes nuncians iure nouo *c*) admittere non tenetur. *l. vn. C. eod.*

§. XLVII. Satisdatione praeſtita, aedificatio permiſſa eſt, alioquin ſi de nouo impediatur, ei detur *interdictum prohibitorium*, ne quis prohibeat facere volentem eum, qui ſatisdedit, *l.* 20. §. 9. & 10. *de O. N. N.* quod interdictum, etiam poſt annum, & heredi ceterisque ſucceſſoribus competit. *c. l. in f.*

Es hat zwar mein Nachbar Titius vor einiger Zeit ein Verbot wegen meines neuen Gebäudes extrahiret, und es ferner ſo weit gebracht, daß ich ihm durch Bürgen Caution beſtellen müſſen, gleichwohl ſich geſtern abermahl unterſtanden, mir im Bauen fernerweit behinderlich zu ſeyn, und die Handwercks Leute durch Gewalt davon abtreiben laſſen ꝛc.

Agi-

c) Si *iudicialiter* nunciatio facta: olim in *priuata* nunciatione ſtatim *extraiudicialiter* cautio admittenda erat, adeo vt ſi per eum ſtaret, quo minus ſatis acciperet, nunciatio remiſſa cenſeretur. *l.* 5. §. 17. *D. de nou. oper. nunc.*

d) Imo

Agitur ad decernendum mandatum, de non impediendo:

> Imploranten alles Ernſtes durch ein Poenal-Mandat anzubefehlen, daß er mir im Bauen nicht ferner behinderlich ſeyn, und allen verurſachten Schaden erſtatten müſſe.

§. XLVIII. E contrario ſi nunciatus, ſpreta nunciatione, in aedificando perrexit, agitur ad decernendum *interdictum demolitorium*, ſeu *reſtitutorium*. Quamuis enim ius aedificandi forſan habere poſſit, contra *interdictum praetoris* tamen *iniuſte* aedificauit. *l.* 20. *pr.* §. 1. *D. de O. N. N.* Hoc interdictum itidem *perpetuo* datur, etiam contra heredem. *d*) *c. l.* §. 8. Debet autem in hoc interdicto ante omnia probari, quid poſtea aedificatum ſit, & vt hoc fieri queat commode, nuncians *in teſtationem referre debet, vt appareat, quid poſtea factum ſit?* vt dicitur.

d) Imo etiam contra *tertium* poſſeſſorem, ſi forſan res poſt *nunciationem* alienata eſt. *l.* 8. §. 7. *l.* 23. *cit. tit.* Heredes tamen & poſſeſſores tertii tantum patientiam deſtruendi operis praeſtare debent, *l.* 22. *cit. tit.* adeoque id vnice petendum.

Beklagten per mandatum dahin anzuhalten, daß er leiden müſſe, daß ich dasjenige, was poſt nunciationem gebauet, wieder einreiſſen dürffe.

Eſt enim quedam *poenae* ratio in eo, quod quis *ſuis ſumtibus* id, quod contra nunciationem aedificatum eſt, deſtruere cogatur, quae ad tertium poſſeſſorem vel heredem extendi nequit. *cit. l.* 22.

 e) Imo

tur in *l.* 8. §. 1. *eod.* ſeu modulos ſumere, *c. l.* §. 5. i. e. opus admetiri, quod iam aedificatum eſt, adhibito Notario cum teſtibus. Huc etiam *ſuo modo* collineat interdictum *quod vi aut clam*, cum *vi facere* videatur, qui, ſpreta nunciatione, aedificando pergit, *l.* 1. §. 5. *ſeqq. quod vi aut clam*, quamuis hoc interdictum, vti mox dicendum erit, plus contineat. Secundum haec *imploratio pro impetrando mandato demolitorio* inſtituenda eſt:

> Aus beyliegenden Inſtrumento publico ſub lit. A. iſt mit mehrern zu erſehen, daß ich am 16. Iul. a. c. meinem Nachbar, Venulcio, weil er in meinen Praeiudiz bauet, nouum opus nunciiret, und daß die Mauren nur drey und ein Viertel Ellen damahls hoch geweſen. Es hat ſich aber derſelbe an ſolches Verbot ſo gar nicht gekehret, daß er vielmehr mit gröſſerm Eifer, und Annehmung mehrer Maurer, die Mauer fortgeführet, und etliche Ellen bereits dieſelbe erhöhet. Dieweil dann dieſes offenbahr wiederrechtlich, und zu ſolchem Ende die Rechten wollen, **daß dergleichen wiederrechtlicher Bau ſo fort wieder eingeriſſen werden** ſolle 2c.

Petitur *demolitio* cum prohibitione, ne aedificando pergat:

Implo-

Imploraten nicht allein bey ſcharffer Straffe zu unterſagen, daß er ſich des Bauens bis zu Austrag der Sachen enthalten, ſondern auch, was er nach dem geſchehenen Verbot ferner aufgeführet, binnen 8 Tagen hinwieder einreiſſen, und alles in den Stand bringen müſſe, wie das angelegte Mauerwerck zur Zeit des Verbots geweſen, unter der Verwarnung, daß in deſſen Verbleibung durch gerichtliche Verfügung ſolches bewerckſtelliget werden ſolle.

§. LIX. Dixi, interdictum *quod vi aut clam* plus continere; neque enim tantum ad reſtituendum id, quod *vi e*) ſed etiam quod *clam* factum eſt, tendit. CLAM *factum* feciſſe dicitur, qui aliquid facit clam eo, quem prohibiturum, ſi intelligeret, exiſtimat, aut exiſtimare debet, *f*) *l.* 3. §. 7. & 8. *l.* 4. *D. quod vi aut clam*, vti ex ſequenti caſu apparet:

Es hat mein Nachbar Publicola ſich vor etlichen Wochen in meiner Abweſenheit unterſtan-

e) Imo *vis* non tantum id denotat, quod *contra nunciationem noui operis* factum *l.* 1. §. 5. *ſeqq. quod vi aut clam*, ſed etiam ſi quis per *vim grauiorem externam* aliquid deſtruxit, *l.* 7. §. 9. *eod.* arbores caecidit, *l.* 16. §. 1. *eod.* vel alia ratione per vim exter-

nam proprie dictam quid fecit.

f) Neque enim ſtultitia aut vana opinio aliquam excuſat, *l.* 4. *D. eod.* adeoque huc applicari nequit, quod etiam cauſa beſtialis, vt Dd. loquuntur, a *dolo* excuſet, cum ſufficiat, quod in *lata culpa* ſit.

ſtanden, unter ſein Dach eine blecherne Renne zu legen, und dieſelbe ſo weit über mein daran ſtoſſendes Dach herüber zu ziehen, daß davon das Waſſer nothwendig auf mein Dach herunter fallen muß. Ob ich nun wohl, ſo bald ich ſolches erfahren, dagegen geredet, ſo will er doch, alles gütlichen Vermahnens ohngeachtet, ſolche Renne von meinem Dache nicht wegnehmen laſſen ꝛc.

Agitur ad reſtituendum, quod clam factum eſt, aduerſus *quemuis poſſeſſorem*, & quidem cum hoc diſcrimine, vt, ſi contra *facientem* agitur, ille ſuis impenſis teneatur reſtituere; *l. 7. l. 13. in f. l. 16. in f. eod.*

Beklagten anzubefehlen, daß er **auf ſeine Unkoſten** die Renne ſo fort wieder wegnehmen, und mir alle verurſachten Unkoſten erſtatten müſſe.

vel ita:

Zu erkennen, daß Implorat ſo fort die Renne wieder abzubrechen, und alles in vorigen Stand zu ſetzen ſchuldig ꝛc.

Quodſi tertius, qui non fecit, conuenitur, ad patientiam praeſtandam agitur. *cit. l. 16.*

Daß Implorat zu leiden ſchuldig, daß ich die Renne wieder abbrechen, und alles in vorigen Stand ſetzen möge.

§. L. Pertinet hoc interdictum tantum ad ea, *quae in ſolo vi aut clam fiunt. l. 1.*

§. 4.

§. 4. *eod.* aut in iis, quae ſolo firmiter cohaerent, veluti ſi quid circa arbores fiat, vel vineas, *l.* 7. §. 5. *eod. l.* 16. §. 1. *eod.* aut circa ſyluam immaturam. *l.* 18. *pr. l.* 19. *eod. l. f. arb. furt. caeſ.* In hoc plus continet, quam interdictum, quod propter *noui operis nunciationem* conceptum eſt. *l.* 1. §. 12. *D. de O. N. N.* Ratio diuerſitatis haec eſſe videtur, quod in *interdicto demolitorio* tale opus requiratur, quod poſſit reſtitui. *l.* 20. *pr. eod.* Aſt in interdicto *quod vi aut clam* non *praeciſa reſtitutio* exigitur, ſed in ſubſidium *praeſtatio eius, quod intereſt*, decernitur. Nam diſtinguitur: aut opus factum reſtitui poteſt in priſtinum ſtatum, aut non. Priori caſu agitur ſecundum hactenus dicta ad *reſtituendum*; poſteriori vero *ad intereſſe*, vt in arboribus ſuccifis, vel ſylua immatura caeſa. Id quod intereſt, aut per *iuſiurandum in litem*, aut, ſi actor iurare nolit, *officio iudicis* aeſtimandum eſt. *l.* 15. §. 7. 9. *eod.* Quamuis vero in caſu poſteriori, *legis Aquiliae* actio hic quoque locum habeat, *l. f. arb. furt. caeſ.* hoc remedium tamen expeditius, *g)* & pinguius eſt: neque enim

g) Ex quo liquet, magnum in praxi huius interdicti vſum eſſe, ſi per ignorantiam ab aduocatis haud

enim ibi *iuramentum in litem* admittitur. *l. 33. pr. ad L. Aquil.* Inde pro diuerſitate caſuum diuerſa quoque petitio formanda v. c.

Ich habe gleich itzo verſicherte Nachricht durch meinen Gärtner erhalten, daß mein Nachbar Venullius geſtern bey ſpäter Abendzeit mit ſeinen Knechten in meinen Garten gebrochen, alle Frantz- und andere fruchtbare Bäume umgehauen, und meinen angelegten Blumen- und Luſt-Garten in Grunde ruiniret. Wann nun dieſes theils heimlich, theils auch gewaltthätiger Weiſe geſchehen, **und den bekannten Rechten nach** *ex interdicto quod vi aut clam* **alles ſo fort** *reſtituiret* **werden muß** ꝛc. an Imploraten ein geſchärfftes Mandatum ergehen zu laſſen, daß er ſo fort alles wieder in vorigen Stand ſetzen, und, ſo weit ſolches nicht geſchehen kan, das Intereſſe, welches ich auf 300 Thaler laut beygehender Specification ſub A. anſchlage, und mit dem Iuramento in litem zu beſtärcken erbötig bin, dagegen abtragen müſſe.

§. LI.

haud negligitur, qui ſtatim, vbi damnum per vim vel clam factum, reburre-reſolent ad *actionem L. Aquiliae*, quae tamen *ordinarium proceſſum* deſiderat, cum hoc interdictum longe expeditius ſit. Proinde ſuadendum, vt in ipſo libello huius interdicti mentio fiat, quo iudex animaduertat, quo reſpectu medio iuris agatur.

b) Com-

§. LI. Exceptiones hae proſunt reo: 1) *praeſcriptionis*: poſt annum non competit, *l.* 15. §. 3. 4 *quod vi aut clam*, niſi ex iuſta cauſa. *c. l.* §. 5. 6. 2) Quod actor aeque *vi* aut *clam* aliquid fecerit in re controuerſa: *h*) *l.* 7. §. 3. *eod.* 3) Quod neceſſitas id poſtulauerit: *l.* 7. §. 4. *eod.* 4) Deficientis intereſſe. *l.* 16. *pr.* §. 1. *l.* 18. *pr. eod. l.* 12. *eod.*

§. LII. Porro circa *aedificia* aliud interdictum occurrit in *l.* 7. *in f. D. de damn. inf.* quando, antequam *damni infecti* caueretur, aedes deciderunt. Directo quidem ad damnum reſarciendum agi nequit, ob rationem

h) Communiter ex *cit. l.* 7. concludere ſolent, *id quod vi aut clam factum, vi aut clam deſtrui poſſe.* Verum ICtus in *cit. l.* hoc tantum permittit *ex magna & ſatis neceſſaria cauſa*, adeoque magis ad *exceptionem*, quam ad *regulam* ſpectat, quae potius haec eſt, vt *omnia officio iudicis ſeu eius auxilio celebrari* debeant. Neque enim in ſtatu ciuili per vim aliquid adendum, vbi adeſt copia iudicis, *l.* 14. *C. de Iudaeis* adeo vt ne quidem pactum valeat, vt per vim alius de poſſeſſione deiici debeat. *l.* 3. *C. de pignor.* Exceptio ergo potiſſimum huc ſpectat, ſi pro *conſeruanda poſſeſſione*, quod clam *in re mea*, quam poſſideo, factum eſt, deſtruo, id quod permiſſum eſt.

 i) Tra-

nem *i*) *l.* 7. §. 1. *eod.* adeo vt ne quidem vicinus cogi poſſit ad rudera tollenda, ſi modo omnia, quae iacent, pro derelicto habeat. *l.* 6. *eod.* Ceterum ſi forte non ſua *negligentia* vicinus, ſed propter aliquod *impedimentum* ſibi non proſpexit, forſan propter anguſtias temporis, aut quia reipubl. cauſa abfuit, datur *interdictum* ei, in cuius aedes rudera deciderunt, per quod vicinus compellitur, *aut tollere, aut totas aedes pro derelicto habere k*) *l.* 7. *in f. l.* 8. *l* 9 *pr. D. eod.* Quodſi vero tollere vult, debet quoque *damnum*, ruderibus datum, reſarcire. *l* 8. *cit.* Debet ergo *iuſtum impedimentum* allegari, propter quod quis *cautionem damni infecti* petere non potuit, v. c. hoc modo:

Als

i) Trahit ICtus in *cit. l.* 7. argumentum a rebus animatis, quae noxam commiſerunt, & non vltra nos ſolent onerare, quam vt noxae ea dedamus; multo magis ergo putat, ea, quae anima carent, vltra nos non debere onerare.

k) Primario iuxta naturam *actionum noxalium* agendum eſſe videtur *ad tollendum & damnum reſarciendum*, a quo ſe liberare reus, poteſt, ſi aedes totas, quae nocuere, pro derelictis habere velit, *arg. l.* 6. § 1. *de re iudic.* Poſterius enim tantum in *facultate*, prius in *obligatione* eſſe videtur. Quae cum ita ſint, non praeciſe *alternatiue* agendum erit, quamuis etiam nihil obſtet, quo minus *alternatiue* agatur.

l) Quodſi

Als vor einigen Monathen ich Zeitung erhalten, daß mein nunmehro ſeel. verſtorbener Vater zu N. in letzten Zügen lage, und mich noch vor ſeinem Ende zu ſprechen verlangete, habe ich in aller Eil zu ihm reiſen, und einige Zeit bis zu ſeinem Ende mich bey ihm aufhalten müſſen. Inzwiſchen iſt erfolget, daß meines Nachbahren Sulpitii Scheuer über einen Hauffen gefallen, wodurch mein Garten faſt gantz ruiniret, und mir die Gelegenheit dadurch entzogen worden, vor ſolchen Einfall Cautionem damni infecti von ihm zu begehren. Da aber hiebey mir nichts mag beygemeſſen werden, ſondern ich per iuſtam abſentiam verhindert worden, dieſerwegen rechtliche Caution zu fordern ꝛc.

Imploraten anzubefehlen, daß er entweder die eingefallene Scheune mir gäntzlich abtreten, oder aber die in meinen Garten gefallene Rudera wegnehmen, und mir allen Schaden und Unkoſten erſtatten müſſe.

§. LIII. Simile *interdictum* locum habet, *ſi vi fluminis quaedam importata ſunt in agrum alterius*, ne mihi vis fiat, quo minus mea tollam, *l*) ſi *damni infecti* repromittere paratus ſum; *l.* 9. §. 1. *de damn. inf.* quam-

l) Quodſi damnum reſarcire actor recuſat, res importatas ſimili modo pro derelictis habere aut noxae dare debet. Qua de cauſa quoque is, in cuius fun-

quamuis etiam *ad exhibendum* eo nomine agi poſſit. *l.* 5. §. 4. *ad exhib.* Vtrumque remedium eſt paratiſſimae executionis, & vtrobique *cautio* exigitur, ac proinde in interdicto ita petitio formanda:

> Imploraten anzubefehlen, daß er mir meine Stämme Holtz, ſo durch das Waſſer auf ſeine Wieſe getrieben, wieder wegzunehmen, nicht hindern möge, wie ich dann ihm Cautionem damni infecti zu leiſten erbötig bin.

§. LIV. Praeterea *interdictum* quoque ei datur, cui per certa indicia conſtat, theſaurum eſſe in fundo alterius, forſan quod eius pater tempore belli, quo fundum poſſedit, illum itidem abſconderit. Petere enim poteſt, *ne vis ſibi fiat, quo minus cum theſaurum effodere, tollere & exportare poſſit*, modo *cautionem damni infecti* praeſtare paratus ſit. *l.* 15. *ad exhib.*

> Ich habe von meines ſeel. Vaters Verwalter Minutio laut Beylage ſub A. erfahren, wasgeſtalt mein Vater bey vorigen Krieges-Läufften 500. ſpecies Thaler auf ſeinen damahls noch eigenthümlich beſeſſenen Guthe

fundum res importatae ſunt, agere interdicto poterit, vt aut tollat eas, damnumq; reſarciat, aut pro derelictis habeat.

m) Sed

the zu N. ſo ich vor zwey Jahren an Lucium verkauffet, an einen gewiſſen Ort, der mir gar eigentlich bekandt worden, vergraben habe. Wann mir nun dahero ſolches Geld zuſtehet, Implorat Lucius gleich wohl nicht verſtatten will, daß ich ſolches nachſuche und wegnehme, ſo doch offenbahren Rechtens iſt / ſo gar, daß auch in ſolchem Fall per mandata wohl verfahren werden kan, wie nach denen Römiſchen Rechten hiebey die Interdicta ſtatt gefunden, ich auch daneben, ihm Cautionem damni infecti zu leiſten erböthig bin ꝛc.

Beklagten per mandatum S. C. anzubefehlen; daß er, dieſe Gelder in dem mir bewuſten Orte auszugraben und hinwegzunehmen, mir verſtatten müſſe ꝛc.

Similia exempla occurrunt in *l.* 16. *D. de P. V. l.* 34. *D. de dolo mal. l.* 5. §. 3. *f. ad exhib.* quamuis enim, quod *interdictum* hic locum habeat, non aſſeratur, ſed tantum *ordinariae actionis* mentio fiat, eadem tamen, & par ratio in iis occurrit, quae in antea adductis interdictis latitat. Neque enim mentio *ordinariae actionis* interdicta excludit. *m*)

§. LV.

m) Sed tamen in *cit. l.* 34. doli mali actio datur, quae, vbi aliud remedium ſupereſt, ceſſat. Verum diſtinguendum eſſe cenſeo, vtrum ad *intereſſe* agere velit actor, an ad id, vi patiatur reus tollere, quod

§. LV. Pertinebat quoque huc *interdictum de glande legenda*, ne vicino vis fiat, quo minus glandem, vel *quoſcunque fructus*, qui ex agro eius in alterius fundum cadunt, legere & auferre liceat, modo intra *triduum* peterentur. *l. vn. de glande leg.* Poſt triduum etiam *actio ad exhibendum* dabatur. *l. 9. §. 1. D. ad exhib.* Sed huius interdicti apud nos vſus nullus eſt, quia ſecundum *ius Germanicum antiquum* fructus ex ramis arborum in ſecundum vicini decidentes ad ipſum vicinum ſpectant, quo iure in plerisque locis Germaniae vtimur. CARPZ. *P. 3. C. 35. def. 25.* Verum alia ratione *ius glandis legendae* in dubium vocari poteſt, quatenus ille, cui in ſylua ius venandi competit, ius prohibendi praetendere poteſt, ne feris victus ſubtrahatur, & quia haec res quoque moram nullam habet, per

quod actor effodit? Priori caſu actio *de dolo* competit, quae tunc ad *intereſſe* tendit, quando *extra contractus* quis dolo alterius laeſus eſt; poſteriori vero ſuccurritur actori per interdictum. Vbi hac ad tollendum amplius commode agi nequit, prior eligenda, cum id quod intereſt, ſemper in ſubſidium debeatur.

n) Po-

per interdictam n) in eo caſu procedi poſſe exiſtimarem:

Beklagten zu inhibiren und alles Ernſtes anzubefehlen, daß ſie ſo fort mit dem Eichel-Leſen einhalten, und ſich auch ins künftige deſſen enthalten müſſen.

§. LVI. De *arboribus caedendis* quoque interdixerunt praetores, & quidem duplici modo. *Primum interdictum* eſt prohibitorium, conceptum *de arboribus ex alieno praedio in alterius aedes impendentibus*, vi cuius cogi poteſt dominus arboris, vt aut eas tollat, aut vero permittat, vt vicinus eas ſuccidat, lignaque tollat *o)* Neque enim vicinus, ſine ſeruitute conſtituta, id pati tenetur.

§. LVII. Alterum interdictum eſt *de arboribus ex alieno agro in noſtrum impendentibus*, quo cogere vicinum poſſimus, vt vel *quindecim pedes a terra* eas altius coërceat,

n) Potiſſimum tamen, quis in poſſeſſione ſit videndum, cuius in praxi imprimis ratio habetur. Hac quaeſtione diſcuſſa, ius glandis legendas poſtmodum in *petitorio* exequitur.

o) Ado vt non tantum id, quod ſuper excurrit, tollere, ſed totam arborem a ſtirpe exſcindere poſſit, cum tota arbor ita aedes vicini premere poſſit, vt gradus damnum inde metuendum ſit. In hoc differt a ſequente interdicto, in quo ſaltim ad ramorum luxuriam compeſcendam agitur, quatenus officiunt vicino.

p) Quod

ceat, aut permittat, vt nos ita coërcere lignaque tollere, poſſimus, ne vmbra arboris vicino noſtro noceat. Sed vix eſt, vt id obſeruetur, poſtquam ſecundum *iura patria* rami in noſtrum praedium dependentes ad nos *iure dominii* ſpectant, & ita eos decidere *proprio iure* poſſumus.

§. LVIII. Occaſione *Conuentionum* duo ſuperſunt interdicta, quae *priuatum ius* reſpiciunt, videlicet interdictum DE MIGRANDO & de PRECARIO. Illud proponitur *inquilino*, qui, ſoluta penſione, ne, vult migrare, ſed a domino aedium impeditur, quo minus poſſit inuecta & illata abducere. *Colono* non competebat, cum rariſſime contingeret, vt hic *inuecta* & *illata* in praedio ruſtico haberet; quin vero huic *extra ordinem vtile* datum ſit, non dubitatur. Addit ICtus, quod huic rei *extra ordinem* ſubueniri poſſit, adeoque hoc interdictum infrequens ſit; *l.* 1. §. 2. *D. de migrand.* quamuis hoc annotare hodie ſuperfluum videatur, cum interdictorum omnium, nomine hodie *extra ordinem* hoc ſenſu procedatur. *p*) Habet

p) Quod olim ſecus erat, quamdiu formalis interdictorum adhuc vtebantur. Hiſce ſublatis, *extra ordinem* in omnibus interdictis ius redditum eſt.

pp) In-

bet quidem inquilinus etiam *actionem conducti*; ſed conſultius eſt, *extraordinarium* iudicis *auxilium* implorare:

Ich habe bey Pomponio eine Stube und Kammer nicht länger als auf ein Jahr gemiethet, und da dieſe Oſtern die Miethe zu Ende gehet, habe ich ſo fort wegen des Stuben-Zinß Richtigkeit gemacht, und mich zum Abzuge bereitet. Es unterſtehet ſich aber Implorat, meine Bücher und andere Meublen anzuhalten, und will ſolche unter dem Praetext, daß ich ein Vierteljahr die Loßkündigung thun müſſen, durchaus nicht fahren laſſen, und mich dadurch zwingen die Haußmiethe noch ferner zu continuiren, da ich doch laut beygehenden Contract ſub A. nur auf ein Jahr contrahiret ꝛc.

Agitur ad hoc, *ne vis fiat ei, quo minus invecta & illata abducere poſſit.*

Imploraten ſo fort bey Straffe anzubefehlen, daß er meine Meublen und Bücher mir ſchlechterdings abfolgen laſſen, und von ſolcher wiederrechtlicher Zurückhaltung abſtehen müſſe.

Non aliter autem huic interdicto locus eſt, quam (α) *ſoluta mercede* (β) vt nec aliam ob cauſam domino aedium ius *retentionis* competat; alioquin migraturo obſtat exceptio *retentionis*.

§. LIX. Alterum interdictum *de precario* eſt *reſtitutorium*, naturalemque in ſe aequi-

tatem habet, & ita precarium reuocare volenti competit. *l.* 2. *pr.* §. 1. & 2. *D. de precar.* Addit PAVLVS in *l.* 14. *D. eod.* hanc rationem, interdictum ideo introductum eſſe, quod eo nomine nulla *iuris ciuilis* actio *pp*) eſſet; *magis enim ad donationes & beneficii cauſam, quam ad negotii contracti ſpectat precarii conditio.* Conſtat autem ex *donatione*, nudo pacto inita, olim nullam actionem proditam fuiſſe, & quia huic acquibarabatur *precarium*, ſpecialem quoque actionem defeciſſe. Dico *ſpecialem actionem defeciſſe*; poſtea enim ſi *precarium* eſt *altioris indaginis*, actio *generalis illa*, *praeſcriptis verbis q*) quae ex *bona fide* oritur, huic negotio accommodata fuit; *l.* 2.

pp) Intelligitur *ius ciuile*, quod vſu forenſi, ex *doctrina* ICtorum *aſpera* & *acerba* poſt LL. XII tabb. introductum erat; quae ſtricte *iuris ciuilis* appellationem accepit, per *ius praetorium* & humaniorem iurisprudentiam pedetentim emendata.

q) Haec ſaltim *generalis* quaedam *denominatio* eſt remedii, quod competebat; formula ſpecialis deficiebat, & quia absque ea *regulariter* agi non poterat, inde defectum *actionis* allegabant, vbi *formula ſpecialis* deerat, quippe quae etiam *actionis* nomine venire ſolebat. Ceterum contractus formulas ſuas agendi ſpeciales habebant, non donatio, non precarium, quia a contractuum claſſe eximebantur.

*) Sed

l. 2. §. 2. *D. eod. l.* 19. §. *eod.* interdictum vero, ſi *precarium* eſt *liquidum.* Venit in hoc *interdictum* tantum *dolus* & *lata culpa*, *l.* 8. §. 1. *eod.* eſtque perpetuum. *l.* 8. §. 7. *eod.*

§. LX. Ampliſſimus vſus *precarii* eſt, & in rebus tam *corporalibus*, quam *incorporalibus* locum habere poteſt, quod vel ex interdictis poſſeſſoriis de *ſeruitutibus* liquet, in quibus vbique ſupponitur, agentem *praecario* non poſſidere. Aſſumamus exemplum de eo, qui cum vicino *iur. compaſcui* iure *precarii* habet:

> Nachdem vor einigen Jahren zwiſchen mir und Lucium einiger Streit wegen der Hütung in dem langen Felde vor dem Dorffe N. entſtanden, iſt damahls die Koppel-Weide unter uns iure precarii beliebet, und beyderſeits Vieh auch ohne Unterſcheid auf dem gedachten Felde gehütet worden. Als mir aber ſolche Koppel-Weide wegen allerhand neuer Irrungen nicht länger angeſtanden, und ich deßwegen, daß er ſich meines Platzes mit ſeinem Vieh enthalten ſolle, ihm anſagen, auch ſo fort mein Vieh nur allein auf meinen Platz hüten laſſen, hat er doch einmahl wie das andermahl ſein Vieh mit auf meinen Platz zu treiben fortgefahren 2c. *)

Implo-

*) Sed poſtquam hodie in *poſſeſſorio retinendae* ſummarium introductum eſt, in quo de *qualitate poſ-*

Imploraten anzubefehlen, daß er ſich ſo fort der Hütung auf den Meinigen enthalten, auch allen Schaden und Unkoſten mir erſtatten müſſe.

§. LXI. Quodſi *mandatum reſtitutorium* decretum, nec tamen reſtitutio facta eſt, condemnatio in tantum fiet, quanti interfuit actoris, ei rem reſtitui ex eo tempore, ex quo interdictum vel mandatum editum eſt: ergo & *fructus* ex eo tempore praeſtabuntur, *l.* 8. §. 4. *de precar.* quin etiam poſt illud tempus non tantum *dolus* & *lata culpa*, ſed etiam *leuis* & *omnis cauſa* praeſtanda eſt, quia moram facit. *l.* 8. §. 6. *eod.*

§. LXII. Hactenus de illis interdictis, quae *rem familiarem* & *ius priuatum* reſpiciunt. Sequuntur illa, quae RELIGIONEM vel SACRA tangunt, cum haec negotia quoque citiſſime ſine ambagibus ſint expedienda. Huc pertinet interdictum, *ne quid in loco ſacro fiat vel immittatur*, & quidem, ſi nullius priuati intersit, illi experiuntur hoc interdicto, quibus cura aedium locorumque ſacrorum man-

poſſeſſionis non quaeritur, ſendatur, niſi actor ſtareus facile obtinebit, vt *interim* in *ſummario* de- tim *precarium* docere poſſit.

qq) Ho-

mandata eſt: *qq*) *l.* 1. §. 3. *D. ne quid in loco ſacr.* veluti ſi quis priuatum dormitorium circa aedes ſacras facere velit:

Es unterſtehet ſich Seius, welchen wir einen Platz zum Erb-Begräbniß an der Seiten der Kirchen zu unſer Lieben-Frauen, Oſtenwerts verkauffet, daſelbſt ein eigenes Gebäude und Capelle aufzuführen, und durch die Kirch-Mauer in daſſelbe eine Eröfnung und Gitter-Thür zu machen. Wann ihm aber ſolches nicht zuſtehet, wir auch Ambts halber darzu nicht ſtill ſchweigen können ꝛc.

Petitur *mandatum prohibitorium*, ne tale quid fiat in loco ſacro:

Beklagten alles Ernſtes anzubefehlen, daß er ſolchen Bau einſtellen, oder wenigſtens **durch die Kirchen-Mauer zu brechen, und daſelbſt eine Gitter-Thür zu machen, ſich enthalten müſſe.**

§. LXIII. Sed etiam haec interdicta quandoque veluti *cauſam proprietatis* continere videntur, *l.* 2. §. 2. *D. de interdict.* quo caſu illi agunt, quibus *praeiudicium* inde creatum

qq) Hodie idem etiam applicari poſſe arbitror, quamuis eo diuerſo fundamento, cum ſufficiat, quod huiusmodi loca ſint diſpoſitioni priuatae aliorum exemta.

r) Ce-

tum eſt, quod in loco ſacro quid factum ſit, quale quid in *ſubſelliis* contingere ſolet, vel monumentis, epitaphis, trophaeisque in aedibus ſacris ſuſpenſis, quales controuerſiae in conſiſtoriis apud nos deciduntur. Alii huc applicant actionem ex edicto de *albo corrupto* vtilem; ſed valde incommode, prout infra *c. XI.* §. 32. indicabitur.

§. LXIV. Extenſum hoc etiam eſt ad eos, qui in muris, portis aliisque *ſanctis locis* aliquid faciunt, ex quo damnum aut incommodum irrogatur; *l.* 2. & 3. *D. eod.* veluti qui aliquid eis coniungunt vel ſuperponunt *l.* 9. §. 4. *D. de rer. diuiſ.* Erant muri Romanis *ſancti*, quod eſſent conſecrati dedicatique *Diis tutelaribus*. Vnde etiam iis ſolenne erat, vt, quoties vrbem obſiderent, Deos tutelares euocarent, & iis templa Romae exſtruenda promitterent, vti paſſim apud LIVIVM legimus. Collineat huc VLPIANVS in *l.* 9. §. 2. *D. de rer. diuiſ.* vbi ait, quod *illi, qui locum religione liberare volunt, ſoleant ſacra inde euocare.* Vid. GOTHOFR. *in not. lit. n.* Sic PLINIVS *lib. XXXIII. c.* 2. teſtatur, in expugnationibus ante omnia ſolitum fuiſſe a Romanis ſacerdotibus euocari Deum, cuius in tutela id oppidum eſſet, promittique illi eundem aut ampliorem locum, durareque in Pontificum

tificum diſciplina id ſacrum. Conf. PETR. FABRI *ſemeſtr. lib.* II. *c.* 4.

§. LXV. De *locis religioſis* h. e. ſepulchris ſimilia interdicta in iure occurrunt. Ideo enim haec loca *religionem* quandam habere dicebantur, quod eſſent dedicata *Diis manibus*, quales defunctorum animae poſt mortem credebantur. r) Vnde conſuetae formulae in monumentis ſepulchrorum: *Diis manibus ſacrum*, quemadmodum & iura circa ſepulturam *iura manium* dicta fuerunt. vid. IACOB. GVTHER. *de iur. manium.*

§. LXVI. Huc pertinet 1) interdictum *ne quis prohibeatur inferre mortuum in locum ſuum, in quem inferendi ius habet. l.* 1. *pr.* §. 1. *de mort. infer.* Hoc ipſo per indirectum in poſſeſſione loci ſui turbatur. Perinde autem eſt, quomodocunque prohibeatur,

r) Secundum haec intelligendus eſt VLPIANVS in *l.* 4. *de relig.* vbi ita: *locus ad mortuum pertinere videtur, in quem illatus eſt.* Non tam *cadauer* intelligebant, quam *manes* defuncti; horum in proprietate dicebantur eſſe ſepulchra, aeque ac templa in dominio Deorum, quippe quibus deſtinata erant. Inde *res nullius*; inde *diuini iuris*; inde *religioſae* dicebantur. Obſeruauit hoc ex Theologia gentilium LACTANTIVS *lib II. c.* 2. aitque: *vulgus exiſtimat, mortuorum animas circa tumulos & corporum ſuorum reliquias oberrare.*

tur, ſiue *directo*, ſiue *per indirectum*, veluti ſi quis itinere arceatur. Quamuis vero hodie in priuatis agris non amplius mortuos, ſepeliamus, vtile tamen hoc interdictum eſſe poterit in *ſepulchris hereditariis* & *familiaribus*, ſi quis in haec mortuum illaturus ab alio impediatur, & tamen in *poſſeſſione* ſit, adeoque *mandata S. C.* hic quoque decerni & peti poſſunt. *s*) B. S. T. R. Y. K. *in Vſ. mod. cit. tit.* §. 1.

Es iſt vor wenig Tagen meine Schweſter unverheyrathet geſtorben, und wie ich darzu Anſtalt machen laſſen, daß ſie in unſer Erb-Begräbniß ſoll beygeſetzet werden, ſo haben ſich meine Vettern, Nahmens Actius Pomponius und Mela darwieder geſetzet, das eröffnete Gewölbe zuſchlieſſen, und ein neu Schloß davor legen laſſen. Wann aber dieſe Thätlichkeit wiederrechtlich, ich auch bereits 2. Kinder darin begraben laſſen, und die Sache keinen Aufſchub leidet, als ꝛc. Bitte Imploraten bey geſchärffter Straffe anzubefehlen, daß ſie ſofort das Schloß vor dem Gewölbe wieder hinweg nehmen, aller

s) Quando *praeſens ſepultura* impeditur, quae nullam admittit moram: vbi enim extra caſum *praeſentis ſepulturae* de proprietate ſepulchri contenditur, ordinariae actioni locus eſt.

t) Quod

aller Thätlichkeit ſich enthalten, und mir ohngehindert meine ſeel. Schweſter in itzt-gemeldtes Erb-Begräbniß begraben laſſen müſſen ꝛc.

§. LXVII. Liberum autem eſt ei, qui prohibetur mortuum ſuum inferre, aut ſtatim illo interdicto vti, aut alibi mortuum inferre, & poſtea *in factum* agere: per quam conſequitur actor, quanti eius interfuerit, prohibitum non eſſe, in quam computationem cadit *loci emti pretium.* Haec actio, quia eſt rei perſecutoria & perpetua, datur heredi, & in heredes. *l. 9. D. de relig.* Neque enim verba vltima *c. l. 9. negative* intelligi poſſunt, cum potius ICtus aperte diſſentientes refutet. *t*) Ipſa tamen *actio in factum* ordinaria eſt, non ſummaria, & ita medium concludendi *in damno accepto* collocandum eſt:

Weil ich nun bey ſolchen Umſtänden ein ander Begräbniß vor meinen Vater in itzt-gedachter Kirche löſen, und davor 50. Thaler laut beygehender Quittung ſub lit. A. zah-

t) Quod vel ex duabus rationibus ſubiectis liquet, ſcilicet: (1) quia eſt rei perſecutoria, (2) quia eſt perpetua. Sane ipſa formula *cit. l.* eſt *modeſta* quaedam *refutatio* diſſentientium.

A. zahlen müſſen, und denn durch Beklagten Thätlichkeit ich ſolchen Schaden gelitten, welchen er allen Rechten nach mir erſtatten muß ꝛc.

Petitur intereſſe, ſeu loci pretium:

Daß Beklagter ſolche 50 Thlr. nebſt allen verurſachten Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. LXVIII. Alterum *interdictum eſt, ne quis prohibeatur in illo loco, quo ei ius eſt, mortuum inferendi, ſepulcbrum aedificare, l.* 1. §. 5. & 7. *D. de mort. infer.* u) vel epitaphium aliudque monumentum erigere:

Es hat uns der Rath zu N. einen gewiſſen Platz auf dem hieſigen Gottes-Acker zu einem Erb-Begräbniß verkauffet, und da wir anitzo ein Epitaphium meinem daſelbſt begrabenen Vater

u) *Religionis* dicitur *intereſſe, monumenta exſtrui & exornari* in *cit. l.* 1. §. 6. Religio haec erat ille cultus gentilium, quem Diis manibus exhibebant, quos etiam adorabant. Sic SENECA *ep.* 86. *In ipſa Scipionis Africani villa iacens haec tibi ſcribo, adoratis manibus eius & ara.* Hic cultus deſiderabat aras & monumenta, quae tandem tot infinita templa produxere, quot fere Heroum ſepulcra Romae erent. Haec ratio erat, quod *monumentorum exſtructio*, tanquam res *pia* & *religioſa*, per interdicta celerrime expediri debuerit. De ampliſſimo ambitu horum monumentorum plenius agunt collectores *inſcriptionum* antiquarum.

x) Hac

Vater aufrichten, und das Begräbnis ausmauren laſſen wollen, will er uns ſolches verhindern, ſo er doch denen offenbahren und unſtreitigen Rechten nach nicht befugt iſt 2c. Bitte Imploraten ernſtlich anzubefehlen, daß er uns hierinnen keinen Eintrag thun, ſondern verſtatten müſſe, daß wir das Erb-Begräbnis zu unſerer beſten Commodität aptiren laſſen mögen.

§. LXIX. Sed & illa interdicta, quae *ius priuatam* tuentur, ſuo modo hic applicari poſſunt, veluti ſi quid *vi aut clam* in ſepulchro fiat; ſi ornamenta ei auferantur, interdicto quod *vi aut clam* locus eſt, *l.* 11. §. 2. *quod vi aut clam l.* 2. *D. de ſepulch. viol.* Similiter quoque *nunciatio nouis operis* huc pertinet. *x*) *l.* 1. §. 17. *D. de oper. nou. nunc.* &c.

§. LXX. Praeterea huc referri poteſt *edictum D. Seueri*, quo cautum eſt, ne corpora detinerentur aut vexarentur, aut prohiberentur per territoria oppidorum transferri.

x) Hac etiam hodie vtuntur, quoties contra formam priſtinam quid aedificatur in praeiudicium inſtrumenti pacis, vti vel controuerſia Auguſtana, relata a Fabro in der Staats-Cantzley Tom. XV. & XVII. declarat.

y) Mo-

ferri. *y*) *l.* 3. §. 4. *D. de ſepulch. viol.* Neque enim adeo inſolitum fuit, vt imperatores etiam interdicerent, quippe qui in plurimis *morem praetorium*, ex ſingulari ratione politica, immitati leguntur; vnde etiam in *l.* 38. *D. de relig.* hoc refertur *ad officium praeſidis*, ne tale quid fiat, quod indicium praebet, non ſolennem actionem hic neceſſariam eſſe, ſed *nudam implorationem* ſufficere, v. c. ſi conſiſtorium denegaret ſepulturam propterea, quod quis in ira mox ſubitaneo obitu interiiſſet, ad principem dirigi poſſent preces:

Als ergehet an Ew. Fürſtl. Durchl. unſer unterthänigſtes Suchen und Bitten, Dieſelbe geruhen gnädigſt, Dero Hochfürſtl. Conſiſtorii inhibition zu caſſiren, anbey demſelben, weil periculum in mora iſt, anzubefehlen, daß daſſelbe uns nicht weiter an Beyſetzung unſers verſtorbenen Vaters Leiche behinderlich ſeyn möge ꝛc.

§. LXXI.

y) Modo transportatio corporum eorum permiſſu, quibus permitten-di ius eſt, fiat. *c. l.* 3. §. 4. Etiam hodie haec permiſſio impetranda eſt, & magiſtratui, merum imperium habenti, in ſingulis locis exhibenda, vt conſtet, cadauer transportandum morte naturali non violenta, in quam inquirendum alias erat, eſſe extinctum.

z) Imo

§. LXXI. Denique ſuperſunt interdicta *PVBLICAM REM* reſpicientia, qualia plura etiam occurrunt. Et quidem de iure Romano haec interdicta *popularia* erant, quia quaſi *ius populi* tangebant, & ideo, quolibet poſtulante, de his interdicebatur. *l.* 1. *D. de itin. & loc. publ.* Verum hodie diverſa facies rerum eſt, poſtquam popularis ſtatus in noſtris rebuspubl. deficit, quo ipſo fit, vt *procurator fiſci*, vel cui alias *publicarum rerum cura* commiſſa eſt, agere debeant. z)

§. LXXII. In genere *DE LOCIS PVBLICIS* interdicitur, *ne quid in eo fiat vel immittatur, qua ex re quid damni illi detur*, quod interdictum prohibitorium eſt. *a*) *l.* 2. *pr.*

z) Imo fere vbique inualuit, vt hodie lis in caſibus, quibus olim populares actiones erant proditae, magiſtratus *ex officio* procedat.

a) Non *reſtitutorium*: vnde ſi quis, nemine prohibente, aedificauit, non cogitur tollere, niſi publico vſui id obſtet; alioquin *ſolarium* ei imponitur. *l.* 2. §. 17. *ne quid in loc. publ.* in locis ſacris ſecus erat, propter *religionem*, ob quam indiſtincte, quod factum erat, reſtituebatur. *cit. l.* §. 19. Verum cum ex ſequentibus appareat, hoc interdictum non pertinere ad *res fiſcales*, & vero hodie *loca publica* ſed *fiſci* ſpectent, principis erit, de eo diſpicere, an quod in publico aedificatum eſt, tollendum ſit nec ne? *b*) Ve-

allhier wohnhafft, auf ſeiner Wieſe, welche an der Heer-Straſſe hergehet, einen tieffen Graben zu machen im Begriff iſt, in welchen das Waſſer von ſeiner Wieſe ablauffen ſoll. Wann aber der Augenſchein laut beygehenden Abriß es giebet, daß das Waſſer, abſonderlich wenn es ſtarck regnen ſolte, aus dem Graben auf die freye Heer-Straſſe lauffen, und den Weg gantz verderben wird, welche ohne dem bey naſſen Wetter ſo gar tieff iſt, daß man kaum darin fahren kan, und und wir alſo befürchten müſſen, daß der Weg dadurch gantz unbrauchbar gemachet werden dürffte, welches doch offenbahr dem gemeinen Beſten und Rechten entgegen, und alſo die Sache ſo qualificiret iſt, daß darinn ſo fort per mandata verfahren werden kan ꝛc.

Petitur mandatum prohibitorium:

An Imploraten ein mandatum S. C. inhibitorium ergehen zu laſſen, daß er ſolches Unternehmen ſo fort einſtellen, und von Ziehung des Grabens abſtehen müſſe.

§. LXXIV. Quodſi iam aliquid in loco publico factum eſt, *interdictum reſtitutorium* petendum eſt, *vt, quod factum eſt, reſtituatur.* Datur hoc aduerſus omnem poſſeſſorem, etiamſi non fecerit, ſed tantum factum habeat, *l.* 2. §. 36. *eod.* vt tamen etiam pro *poſſeſſore habeatur*, qui *dolo malo* fecit, quo minus poſſideret. *l.* 2. §. 42. *eod.* Exemplum

emplum huc pertinens ſatis commodum eſt in *l.* 17. §. 2. *ſi ſeru. vindicet.*

> Es hat Implorat Lucius mein Nachbar in ſeinem Hofe neben an der Maure, ſo an die Gaſſe ſtoſſet, einen Schweinſtall vor 3. Monath gebauet, wodurch denn geſchehen, daß der Unflath nicht allein durch die Mauer auf die Gaſſe dringet, ſondern auch der unerträgliche Geſtanck davon alle Nachbarn und vorbeygehende incommodiret, wie aus beygehenden rotulo teſtium ſo fort erhellet. Wann nun ſolches keinesweges zu dulden iſt ꝛc.

Petitur mandatum *reſtitutorium*, hoc tamen cum diſcrimine, ſit, ſi cum ipſo faciente & adhuc poſſidente agatur, *ſuo ſumtu* reſtituat; ſi vero cum tertio poſſeſſore, vt *patientiam* ſolam praeſtet. *l.* 2. §. 43. *eod.*

> An Imploraten einen ſcharffen Befehl ergehen zu laſſen, daß er ſo fort den Schweinſtall wieder einreiſſen, und alles in vorigen Stand ſetzen müſſe.

Exceptio primaria hic locum habet, quod a principe reo hoc conceſſum ſit. *l.* 2. *pr.* §. 16. *eod.* c)

§. LXXV.

c) Quamuis ſi priuato inde praeiudicium fiat, nihilominus agi poſſit, quia princeps ſemper tale quid conceſſiſſe praeſumitur, *ſaluo iure tert. l.* 2. §. 10. *cit. tit.*

§. LXXV. Similiter datur etiam *interdictum prohibitorium*, ne cui vis fiat, quo minus illi *via publica itinereue publico* ire, agere liceat. *l. 2. in f. eod.* Si quis in aliis locis *priuatis* prohibeatur, actio iniuriarum locum habet. *l. 2. §. 9. D. eod.*

Es hat Felicius, der Edelmann in hieſigem Dorffe zu N. vor acht Tagen ein Verbot an uns ergehen laſſen, daß wir unſere Schweine nicht mehr bey ſeinem Hofe vorbey, ſondern vielmehr um das Dorff treiben ſolten, und als wir ſolches nicht eingehen können, hat er des folgenden Tages darauf den Hirten mit Gewalt gezwungen, daß er die Schweine zurück treiben müſſen. Wann aber, hochgeehrteſte Herren, die öffentliche **Heerſtraſſe vor** ſeinem **Hof vorbey gehet**/und ein weiter Umweg iſt, wenn wir die Schweine hinter dem Dorffe ſollen hintreiben laſſen, zumahl auch daſelbſt das Korn nahe am Wege ſtehet; **niemand aber verboten werden kan/** ſich **der öffentlichen** Heerſtraſſe **zu bedienen/ und durch dieſelbe das Vieh zu treiben** ꝛc. Ein ſcharffes Verbot an Imploraten ergehen zu laſſen, daß er uns nicht weiter hindern möge, unſer

tit. De cetero hoc interdictum *perpetuum* est, cum ad *publicam vtilitatem*, non ius priuatum pertineat. *l. 2. §. 35. & 44. eod.*

cc) Quip-

ſer Vieh durch die öffentliche Heerſtraſſe mitten durch das Dorff zu treiben.

§. LXXVI. De *viis publicis vrbanis* plura conſtituta leguntur, quae ad *officium aedilium* pertinent, & proinde ſtatim ab his olim interdicta *ex officio* hoc nomine data fuiſſe videntur, nemine etiam petente; *l. vn. D. de via publ.* quemadmodum etiam hodie in huiusmodi negotiis ſtatim *mandata ſine clauſula cc*) decernuntur, v. c. vt quilibet ſecundum proprias aedes viam conſtruat &c. Vnde non neceſſe eſt, eo nomine petere interdictum, niſi forſan alicui in noceatur, vt contingere poſſet in caſu ſequente:

Es hat mein Nachbar Rutilius das Pflaſter vor ſeinem Hauſe dergeſtalt erhöhen laſſen, daß bey einfallenden Regenwetter alles Waſſer davon in mein Hauß treten, und mir den gröſſeſten Schaden zufügen muß, wie der Augenſchein offenbar weiſet 2c.

§. LXVII. Porro ſequitur interdictum prohibitorium, *ne quis viam publicam aperire & reficere impediatur*, dummodo ad veterem altitudinem latitudinemque reſtituat; *l. 1. pr. §. 1. de via publ. & itin. publ. refic.* alio-

cc) Quippe quae totius locum habent, quoties aliquid contra publicam vtilitatem notorie factum, quod nullo modo iuſtificari poteſt.

d) Qua-

alioquin impune vim patietur, propter quod neque *latiorem*, neque *longiorem*, neque *altiorem*, neque *humiliorem* vim facere poteſt. *l.* 1. §. 2. *eod.* Atque inde exceptio contra hoc interdictum naſcitur.

§. LXXVIII. Tandem *conductoribus locorum publicorum* proſpicitur, ne in vſu *vectigalium* impediantur, *d*) *l.* 1. *de loc. publ. fruen.* quod maxime commendandum eſt iis, qui *commoda publica* a fiſco conduxerunt. Exemplum infra §. 81. occurit.

§. LXXIX. DE FLVMINIBVS varia itidem occurrunt interdicta. Datur enim interdictum tum *prohibitorium* tum *reſtitutorium*, ne quid in flumine publico *e*) fiat immi-

d) Quatenus *e lege conductionis* illis fruuntur: vltra legem vel contra legem non debet audiri, qui frui deſiderat. *l.* 1. §. 3. *cit. l.*

e) Quid ſi quid in inſula, in flumine nata, fiat? Id non videri *in publico* fieri, ait ICtus in *l.* 1. §. 6. *cit. l.* quae vel occupantis fit, ſi agri ſunt *limitati*, aut eius, cuius ripam contingit, ſi *arcifinii* agri ſunt. Hodie vero id omnino *in publico* fieri dicendum eſt, quia inſulae alueo cohaerent, eiusque acceſſorium ſunt, alueus autem eſt eiusdem iuris, cuius eſt ipſum flumen, i. e. *publici*, vt imperator ait in §. 23. *Inſt. de rer. diuiſ.* Nec obſtat, quod eadem ratio etiam olim obtinuerit, & tamen diuerſa formata fuerit deciſio; quia planum eſt, flumina olim magis ad *ius populi* relata fuiſſe, quam ad *ius fiſci*, ex antiquo *ſtatu populari*, cuius veſtigia in multis iuris articulis retenta ſunt, quae hodie

immittaturue, quo nauigatio deterior fieri poſſit, & ſi quid factum ſit, vt a quouis poſſeſſore reſtituatur; *l. 1. pr. §. 18. 22. de flumin.* veluti ſi in vtraque ripa fluminis publici quis domus habeat, & pontem priuati iuris facere velit; *l. f. eod.* vel ſi deriuetur aqua, vt exiguior facta, vel ſi ſic coanguſtetur, vt rapidius flumen faciat, *l. 1. §. 15. D. eod.*

Es hat Menius in vorigem Sommer einen tiefen Graben um ſeinen Garten ziehen laſſen, und vor wenig Wochen die Saale in denſelben geleitet. Weil aber ſolches nicht allein die Schiffart gantz verhindert, indem die Saale dadurch nicht Waſſer genung behält, ſondern auch ohne Landes-Fürſtl. Conceſſion ſolches nicht geſchehen kan, ſo habe nomine fiſci &c. Ein Mandatum poenale S. C. an Implorat ergehen zu laſſen, daß er bey Vermeidung ſchärfferer Straffe alles wieder in vorigen Stand ſetzen, den gezogenen Graben von der Saale bis an ſeinen Garten wieder zuwerffen, und den verurſachten Schaden ꝛc.

§. LXXX.

---

hodie ceſſant, poſtquam flumina ad *ius fiſci* relata ſunt. Nec ius Saxonicum prouinciale cum iure Rom. conſpirat, quod inſulas adiudicat dem nechſten Geſtade, i. e. *Domino riparum*; ripae autem ad Dominum territorii ſpectant.

f) Ma-

§. LXXX. Affine huic eſt interdictum, tam prohibitorium, quam reſtitutorium, *ne in flumine publico ripaue eius fiat, quo aliter aqua fluat, quam priori aeſtate fluxit*, & ſi quid factum ſit, vt reſtituatur, veluti ſi quid factum, ex quo *depreſſior*, vel *arctior* fiat *aqua. l. vn. ne quid in flum. publ. f*)

§. LXXXI. Pertinet quoque huc interdictum, *ne quis prohibeatur in flumine publico navigere:* vel ſi quis lacum vel ſtagnum conduxit, *ne piſcari prohibeatur:* vel ne cui vis fiat, quo minus pecus ad *flumen publicum apellere* poſſit. *l. vn. D. vt in flum. publ.*

Es weiſet der mit der Hochfürſtl. Cammer geſchloſſene Contract, davon Copia ſub

f) Maxime cum incommodo accolentium, quorum agris non raro iniuria adfertur, *l. vn cit.* §. 1. & 3. ſi vel maxime quis praediis ſuis hoc modo conſulere voluit. *cit.* 1. §. 7. Inde etiam ſine dubio hi agere poſſunt, quorum agris, per immiſſum, praeiudicium imminet hoc modo: Es hat Beklagter N. N. ſich unterſtanden, vor kurtzen einen ſehr groſſen und ſchädlichen Waſſerſchlag vor ſeine Wieſe an dem Ufer der Saale zu legen, und ſolchen dergeſtallt angerichtet, daß der Strohm nunmehro gantz anders, als er den vorigen Sommer geſloſſen, zu lauffen angefangen, und mit voller Macht und Gewalt auf unſere an der andern Seite liegende Aecker anſchieſſen, und dadurch täglich nicht wenig davon abreiſſet ꝛc.

 g) Er-

ſub lit. A. hiebey gehet, mit mehrern, daß mir der Diſtrict von der Fehrde bis unten am Berge in der Saale zu fiſchen verpachtet worden. Dieſem aber ohngeachtet unterſtehet ſich der Rath mir hierinnen Eintrag zu thun, und mir das ius piſcandi priuatiuum in itztgedachten Diſtrict diſputirlich zu machen, welches mir doch als eine *Domainen Revenue* verpachtet/und dabey der *fiſcus*, ſo mich vertreten muß / *intereſſiret* iſt.

Mich bey der alleinigen Fiſcherey in dem mir verpachteten Diſtrict zu ſchützen, Imploraten alle Turbationes bey hoher Straffe zu unterſagen, auch zu Erſtattung alles Schadens und Unkoſten anzuhalten.

§. LXXXII. Licet vero in flumine publico nihil facile fieri poſſit, *ripas* tamen *munire*, opusque facere, agri tuendi cauſa, nemo prohibetur, alioquin aduerſus prohibentem decernitur *interdictum prohibitorium. l. vn. D. de rip. mun.*

An Imploraten ein ſcharffes Verbot ergehen zu laſſen, daß ſie mir an Perfectionirung des Waſſerſchlages nicht hinderlich ſeyn, und allen Schaden und Unkoſten erſtatten ſollen.

Iuſte tamen rei excipere poſſunt, 1) opere illo

illo nauigationem deteriorem fieri: *l.vn.* §.2. *eod.* 2) cautionem *damni infecti in decem annos* praeſtandum eſſe vicinis, & iis qui trans flumen poſſident, *c.l.* §. 3. & 4. quae futuro damno *g*) conſulit: 3) opus fieri cum incommodo & iniuria praeſenti accolentium iuxta ea, quae *in not. lit. f.* dicta ſunt. *l.* 1. §. 6. & 7. *ne quid in flum. publ.*

§. LXXXIII. Atque haec ſunt potiora interdicta, qua in *iure Romano* enarrantur. Quia vero in aliis pluribus rebus *publico commodo* quis officere poteſt, non dubium eſt, quin vſus *interdictorum* & *mandatorum* latius extendi poſſit, cum *publicae vtilitatis ratio* haud permittat, vt longis ambagibus de illis quaeſtionibus decertetur. Veluti ſi *vaſtationes ſyluarum* immineant: FRIDER. *de mandat.* *l.* 11. *c.* 39. *ſeqq.* nam ne quidem in priuatis ſyluis hoc permittendum eſt, cum huiusmodi vaſtationes vergant in praeiudicium reipublicae.

Ob zwar Offilius vor wenig Jahren ein Priuilegium erhalten, daß er zu beſſerer Nutzung

g) Ergo, haec cautio exigenda eſt ante opus factum: poſt opus factum exigendi illam nulla ſupereſt facultas, etiamſi quid damni datum fuerit, ſed lege Aquilia experiendum *l. vn. cit.* §. 5.

 h) Huc

Nutzung ſeiner Holtzungen zwey Brennofen, um den Eiſenſtein zu ſchmeltzen, anzulegen befugt ſeyn ſolle, auch ſolche einige Jahr her getrieben, ſo kan doch Procurator fiſci dagegen anitzo vorzuſtellen nicht umhin, wasgeſtalt durch dieſe beyde Ofen die groſſen Wälder des Imploraten, ſo die wichtigſten im Lande ſind, gantz ruiniret und deuaſtiret werden, indem der Augenſchein nach dem beyliegenden Zeugen-Rotulo es giebt, daß ſchon viele Plätze gantz ausgehauen, mithin zu befürchten ſtehet, daß, woferne dieſe beyde Brennofen noch einige Jahre fortgetrieben werden ſolten, dieſe dem Lande höchſt nützliche Wälder insgeſamt zum groſſen Ruin des Landes eingehen dürfften. Wann denn ſo kleine Städte und Dörffer, vornehmlich aber hieſige Reſidentz ihr Holtz allein aus dieſen Wäldern haben muß, **und alſo dem gantzen Lande daran gelegen/ daß dieſelbe *conſeruiret* werden, auch die *Priuilegia*, ſo bald ſie der *Republic* ſchädlich zu ſeyn anfangen/ niemand ſchützen können** **rc.**

Ein ſcharffes Verbot an Implorat ergehen zu laſſen, daß er ſich der Deuaſtirung ſeiner Höltzer enthalten, und zu dem Ende die beyden Brennofen ſo fort eingehen laſſen ſolle rc.

Loco

Loco *citationis* itaque hoc caſu quoque mox *mandatum* decernitur, cui ſi exceptiones opponantur, ſummarie de his proceditur, ſecundum naturam remediorum extraordinariorum. *b)*

CAPVT V.

De actionibus in perſonam ex aequitate.

§. I.

SEquuntur actiones *in perſonam*, quae ex *obligatione perſonae* fluunt, & inde non contra quemuis rei *debitae* vel *promiſſae* poſſeſſorem, ſed tantum contra eum, qui *obligatus* eſt, niſi *in rem ſcriptae* ſint, dantur. *l.* 25. *pr. de O. & A.*

§. II.

b) Huc quoque pertinent ſimiles alii caſus, veluti, ſi liber commeatus impeditur, BLVM. *in ſupplic. Camer. p.* 268. ſi quis vti prohibeatur priuilegiis impetratis; ſi ruſtici operis nimium praegrauentur &c. Praeterea ſi aliter periculum in mora eſt, citra ambages per *interdicta* proceditur, veluti pro relaxatione captiui.

*) Hac

§. II. Cum ex *obligatione perſonae* fluant, ad hanc primario eſt reſpiciendum, tum in *fundamento agendi*, tum in ipſa *concluſione*. Olim *formula actionis* ſatis declarabat naturam rei: *ſi paret T. dare vel facere* OPORTERE, *l.* 18. §. 1. *de acceptil.* §. 1. *I. quib. mod. contr. oblig.* BRISSON. *de form. lib. V.* Haec minime poterat applicari illis caſibus, quibus actor *rem*, vt *ſuam*, petebat, h. e. *iure in re* agebat; qui enim *rem ſuam eſſe* intendebat, *in rem*, non ex *obligatione*, agebat. §. 1. *I. de action.* Sic etiam in foris noſtris ſatis conuenienter ita peti ſolet in *actione perſonali*:

> Daß Beklagter mir die eingeklagte 1000. Thlr. cum intereſſe morae zu bezahlen ſchuldig.

Quamuis enim in actionibus *in rem* non raro eadem petendi formula adhibeatur, veluti in *actione hypothecaria*:

> Daß Beklagter mir das verpfändete Haus ſo lange einzuräumen ſchuldig, biß ich wegen meines Capitals und Zinſen befriediget bin.

id ipſum tamen non fit *primario* & *principaliter*, ſed magis *per conſequentiam*. Primario petitur *declaratio iuris in re*, *) quippe

*) Hac ſola Romani contenti erant, nec id quod inde neceſſario ſequitur, formulae adiiciebant, quippe quod haud neceſſe erat. Germani hac in re liberius agunt, & id etiam, quod *ſecundarium* eſt

pe quod in dubium vocatur, & inde quoque aſſerui, etiam in *actione hypothecaria* non ita *crude* petendum, prout formula adducta indicat; ſed potius illud, quod *principaliter* hic in quaeſtione eſt, praemittendum eſſe, ſcilicet *iuris in re declarationem*, ex qua per conſequentiam fluit *reſtitutio*, quae ſubiungi ſolet. Olim in formula ne quidem ſubiungebatur *reſtituendi neceſſitas*, *i*) ſed tantum indicabat actor, *rem ſuam eſſe*, §. 1. *I. de action.* vel *ius ſibi eſſe* ire, agere &c. §. 2.

---

eſt in petitione, haud omittunt.

i) Nec vllius *obligationis* in petendo mentio fiebat. Id admodum curabant ICti Romani, vt accurate, *formula* adhibita, genus actionis denotaretur, & natura litis morae *fundamentumque actionis* exprimeretur. §. 1. *I. quib. mod. re contr. oblig.* Equidem hodie etiam petitum libelli ita formandum eſt, vt inde de *genere actionis* conſtet; interim, prout monui, etiam in *realibus* petitum *ſecundario* ad *obligationem* dirigitur. Ceterum facile liquet, hic non ex *obligatione* agi, ſed ex *iure in re.* Non agnoſcimus *obligationem ex dominio* cum GROTIO: haec tunc demum adeſt, ſi vnicum agendi fundamentum in ea collocandum, nec aliud ſupereſt *fundamentum proximum* quam *obligatio*, quod in realibus vtique adeſt. In realibus vnice contenditur & diſputatur de *iure in re*: in perſonalibus *de obligatione.*

k) Ta-

§. 2. *I. eod.* ex quo conſtat, primario in realibus actionibus id ipſum in *petitione* non eſſe. Aſt in actionibus *in perſonam* id vnice intenditur, & *fundamentum proximum* agendi & petendi in *obligatione* quaeri debet.

§. III. Obligatio omnis *vltimo* deſcendit *ex lege*, cuius eſt, neceſſitatem ſeu *vinculum*, quo ad aliquid praeſtandum adſtringatur debitor, eidem imponere. Hac deficiente, obligatio externa in *foro ciuili* deficit, vtut ex *regulis boneſtatis*, quae *a lege ciuili* ſpecialiter haud confirmata eſt, obligatio *interna* producatur, deſtituta effectibus ciuilibus. *k*) Lex autem obligat vel *mediate*, vel

k) Talis obligatio olim erat in *fideicommiſſis*, quia *nullo vinculo iuris, ſed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur*, vt ait Imp. *in* §. 1. *I. de fideic. hered.* Divus autem AVGVSTVS ea demum ad *neceſſitatem iuris* retraxit, vt idem inquit in §. 12 *eod.* vt heres *perfecte* ex *aditione* obligetur, & cogi poſſit ad ea praeſtanda. Plures aliae eiusmodi obligationis ſpecies occurrunt, quae ex *regulis virtutis* tantum fluere videntur, ſed in *ſtatu ciuili* per leges *vinculum iuris* accipiunt, quo ipſo *perfecte* obligare incipiunt. Sic fit, vt quae in ſtatu naturali inter gentes *imperfecte* tantum obligant, in *ſtatu ciuili* vinculum iuris efficax conſequantur: item, quod in vna ciuitate aliquid obliget, in alia non item, quia *efficacia obligandi* demum per *leges* determinatur.

l) Sunt

vel *immediate*. Mediate, per *factum obligatorium*, quale dicitur, cui a lege haec vis eſt indita, vt obligationem producat, ſiue ſit *licitum*, ſiue *illicitum*.

§. IV. Immediate obligatio EX LEGE oritur, ſi vel *nullum factum* inter creditorem & debitorem interuenit, vt in actione *ad exhibendum* &c. vel adeſt quidem factum aliquod, vt tamen inde non *primario* actio naſcatur, ſed tantum conſideretur, vt *cauſa remota* vel *conditio ſine qua non*. Atque hoc ipſum toties fieri cenſendum eſt, quoties ex *aequitate naturali* a *lege ciuili* vel *iure praetorio* agnita, & *efficacia ciuili* munita, obligationes & inde actiones producuntur, de quibus hoc capite agendum eſt.

§. V. Huc collineat Caius in *l.* 1. *pr. D. de O. & A.* vbi ait, obligationes naſci, *aut ex contractu aut ex maleficio* aut PROPRIO QVODAM IVRE *ex variis cauſarum figuris*, h. e. ex *variis cauſarum circumſtantiis*, ſub quibus *ſingularis* latitat *aequitatis* ratio, per *legem* firmata, ex qua actio *immediate* profluit. Vtut enim in his cauſis quoque *factum* quoddam occurrere queat; primario tamen ex eo non naſcitur, neque ita *determinatum* eſt, vt illud ipſum factum, ex quo obligatio immediate fluit. Neque MODE-

STI-

STINVS in *l. 52. pr. eod.* ab hac ſententia alienus eſt, dum aſſerit, obligationes naſci aut *re*, aut *verbis*, aut *conſenſu*, aut *lege*, aut *iure honorario* &c. Atque hac ipſae actiones alias a doctoribus *datiue* dici ſolent; quod immediate *ex lege* dentur, *l*) & opponuntur *natiuis*, quae ex *facto* aliquo *obligatorio* naſcuntur.

§. VI. Huic (I.) pertinet actio ad *exhibendum*, quam *ordinis gratia* ſupra *p.* 103. *ſeq.* iam explicui. Neque enim in illa vllum factum inter actorem & reum occurrit, ex quo obligatio naſci poſſet, ſed potius ipſa *aequitas naturalis* lege confirmata illam produxit.

§. VII. Similiter (II.) actiones *in factum* ex *aequitate naturali m*) natae ſunt, non qui-

l) Sunt, qui exiſtentiam *actionum datiuarum* in dubium vocant, quo ipſo quoque, omnem obligationem ex *facto* quodam eſſe, aſſerunt. Qua de cauſa vero id fiat, concipere non poſſum. Factum nullum per ſe obligationem obligandi vim *ex lege* recipit, cuius eſt, obligare ſubditos. Cur itaque non *immediate* ex hac poſſet deduci obligatio, vtut vel maxime nullum *factum determinatum*, quale eſt in *contractibus* & *delictis*, interuenerit, ratio tamen aequitatis illam ſuaſerit?

m) Quam imprimis praetores ob oculos habuere, & inde actiones in *factum* dedere, quoties haec aderat, vtut *formula agendi praeſcripta* deficeret. Et hinc eſt, quod dicitur

quidem omnes, plures tamen. Nam, vt dicitur in *l.* 21. *C. de SS. eccl.* harum *tenor in multis & variis iuris articulis ſaepe eſt admiſſus.* Quandoque enim actiones *vtiles* ita dicuntur, quoties interpretatio per *aequitatem* extenſionem legis poſtulat ad caſus ſimiles, licet formula non adeo ad *factum* quadret. *l.* 11. *D. de P. V.* Quandoque a praetore ex cauſa *delicti* vel *quaſi delicti* dantur. *l.* 3. §. 1. *l.* 6. *naut. caup. ſtab. l.* 25. *D. de O. & A.* Quandoque denique ex *aequitate mere naturali* immediate fluunt, quae potiſſimum in eo ſe fundat, quod *nemo locupletior fieri debeat per iniuriam cum damno alterius*, vtus *ciuili iure* deficiat actio. Exempla iam hunc inde adducta, veluti in rei vindicatione; quoties enim haec deficit, tamen in ſubſidium illa ſupereſt. vid. *p.* 119. *ſeq.* Quo intuitu ſaepe *contra heredes* vtilis eſt, vt in tantum teneantur, in quantum ex delicto defuncti locupletiores facti; licet ipſa actio, ex qua defunctus tenebatur, locum habere haud poterat.

§. VIII. Hoc pertinet caſus, ſi a defuncto

tur in *l.* 13. *D. de obl. & action.* actiones *in factum* etiam filiusfamilias poſſe exercere, quod in his non *rigor iuris*, ſed ſolius *aequitatis naturalis* ratio habeatur quam patria poteſtas, quae *ſummum ius* ſaepe conſtituebat, impedire non poterit.

u) Ius

cto quis *dolo* deceptus ſit, vt actione *de dolo* conueniri potuiſſet: nam heredes ea actione conueniri nequeunt, cum fundamentum obligandi, quod defunctum adſtringebat, deficiat in herede, qui in *delictum* vel *dolum* non ſuccedit. Itaque in heredem datur *actio in factum* in id, quod *locupletior* factus eſt, vbi additur haec ratio aequitatis naturalis, *quia non debet lucrari ex alieno damno. l.* 28. *l.* 29. *D. de dol. mal. l.* 38. *l.* 44. *D. de R. I.* Vnde ſedulo cauendum, vt, quoties ex *dolo* vel *delicto* defuncti cum heredibus nobis res eſt, fundamentum agendi non in ipſo *delicto* a defuncto commiſſo, ſed potius in illo *principio naturali* quaeramus, vti ſupra *S. II. c.* 4. §. 36. *vidimus.*

§. IX. Sic *actio doli* locum habet, ſi quis heredi ſcripto perſuaſerit, vt repudiaret hereditatem, quaſi minus ſoluendo eſſet. *l.* 9. §. 1. *de dolo mal.* Aſt cum heredibus eius hoc modo *in factum* agi poſſet:

> Es hat der vor kurtzem verſtorbene Lucius mich durch viele Perſuaſiones liſtiglich und betrüglicher Weiſe induciret, daß ich die Erbſchafft des Seii, welcher mich zum Erben eingeſetzet, repudiiren müſſen, indem er mir verſichern wollen, daß in der Erbſchafft ſich mehr Schulden, als die Güther zu bezahlen hinlangen würden, befinden, deſſen

deſſen Gegentheil ſich nunmehr an den Tag leget. Wann er aber ſolche Perſuaſion nicht ohne Vortheil gethan, ſondern von Pomponio, der dem nechſten Freunde ab inteſtato hierunter fauoriſiren wollen, mit 200. Thlr. darzu iſt erkauffet worden, und **ſolcher ungerechte Gewinnſt zugleich mit auf die Beklagten gefallen/** zumahl er kurtz vor ſeinem über die 200. Thlr. einen Wechſel von Pomponio empfangen, welcher in dem Inuentario ſich mit befindet, wie deſſen Edition zu ſeiner Zeit weiſen wird, **der Billigkeit aber nicht gemäß iſt/ daß ſie aus ſolchen Ungewinnſt einigen Vortheil ziehen.**

Daß Beklagter mir ſolche 200 Thlr. auszulieffern ſchuldig.

§. X. Equidem communiter Dd. aſſerere ſolent; actiones ex delicto rei perſecutorias *in heredes* non dari, niſi *quatenus ad eos peruenit.* Sed palam eſt, hoc non de ipſis actionibus *ex delicto* intelligi poſſe, cum heredes ex *delicto defuncti* obligari nequeant, ſed potius de *actione in factum*, quemadmodum quandoque in LL. id diſerte exprimitur, *l.* 28. *D. de dol. mal. l.* 1. §. 48. *D. de vi & vi armat. l.* 3. *in f. eod.* quandoque vero emittitur; *l.* 23. §. 8. *D. ad L. Aquil. l.* 5. *pr. D. de calumn.* vt tamen ipſa *actio in factum* intelligi debeat. Conſpicuum id

ipſum eſt ex *l. cit.* 5. vbi in genere dicitur, quod actio in heredem competat in id, quod ad eum peruenit, ſubiecta hac ratione: *nam eſt conſtitutum, turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur*, h. e. licet vel maxime crimina morte extinguantur, vt proinde ex *defuncti crimine* heredes conueniri non poſſint; turpem quaeſtum tamen facere non debent, ad quem refundendum ex *aequitate naturali*, propoſita actione *in factum*, obligantur. Vnde recte aſſeritur, *actionem ex delicto*, qua tali, *nunquam dari contra heredes*, quandoque tamen in factum, quae ex *delicto* defuncti ita non naſcitur. *n*)

§. XI. Ex quo facile conſtare poteſt, vſum huius actionis eſſe ampliſſimum, & infinitis in caſibus locum habere, quoties *contractus vel quaſi* defecit, alter tamen per *ini-* qui-

n) Ius canonicum adhuc nouum obligandi fundamentum inuenit, heredesque *indiſtincte* adſtrinxit ad ſatisfaciendum ex delicto defuncti, ſiue ex eo locupletiores facti fuerint ſiue non, & quidem *pro rata*, ſecundum vires patrimonii, *c. 5. X. de rapt.* ex hac ratione, *vt ſic a peccato defunctus valeat, liberari* vt in *cit. c.* 5. dicitur, id quod non poteſt non de *liberatione a purgatorio* intelligi. Idem inculcatur in *c. 9. X. de vſur.* quod proteſtantes vtplurimum recipiunt, vtut *fundamentum obligandi* ex principiis noſtrae religionis haud agnoſcamus.

o) Inde

quitatem locupletior deprehenditur cum damno actoris. Sic ſi curator bonorum venditionem fecit, pecuniam autem creditoribus non ſoluit, quaeſtio naſcitur, quomodo conueniri debeat? Et quidem ſi ad mandatum eorum fecit, *actio mandati* locum habet; ſi vero quidam abſentes ſunt, his *negotiorum geſtorum* competit. Denique ſi *praeſentes* mandarunt, cum ſoli ſe creditores exiſtimarent, abſentibus actio *in factum* datur: neque enim negotium eorum geſſiſſe dici poteſt, cum ignorauit, eos concurrere ad mortum concurſum. o) *l.* 22. §. 10. *mandat.* Curator enim *inique* pecuniam retinet. Similia exempla ſunt in *l.* 13. *pr. de pign. act. l.* 4. §. 14. *ad exhib. l.* 9. §. 4. *eod. l.* 15. §. 34. *l.* 18. §. 17. *de damn. inf. l.* 8. *pr. in f. de precar. l.* 50. §. *f. l.* 66. §. 4. *de furt.* & aliis infinitis locis.

§. XII. Placet adhuc exemplo quodam perſpicuo hanc rem declarare. Quando res vitioſa extra iudicium redhibita eſt, *in factum* actio competit ad pretium recuperan-

o) Inde erroneam eſſe eorum ſententiam liquet, qua contendunt, in his ſpeciebus *quaſi contractum* ſupponendum eſſe. Diſerte enim in *cit. l.* 22. dicitur, ideo negotiorum geſtorum deficere actionem, quod *nullum negotium abſentium* geſtum ſit.

 p) Ne-

randum. *l.* 31. §. 17. *de aedil. edict.* Fundamentum eſt *aequitas naturalis*, ex qua obligatur, ad pretium reſtituendum, poſtquam *rem vitioſam* extraiudicialiter recepit, ne alioquin & *rem* & *pretium* ſimul habeat, & lucretur cum damno emtoris:

Beklagter hat vor wenig Wochen mir ein Pferd vor 120. Thlr. verkauffet, weil ich aber bald darauf erfahren, daß ſolches ſehr mangelhafft geweſen, ſo habe ich ihm ſolches ſo fort wieder zurücke geſchicket, wie er ſich denn auch gar nicht geweigert, daſſelbe wieder anzunehmen. Ob ich nun zwar ihn öffters erinnern laſſen, mir die 120. Thaler wieder zu geben, **wie er nach der Billigkeit / ſo in Rechten offenbahr gegründet / ſchuldig iſt /** ſo habe doch bisshero keinen Heller von ihm erlangen mögen, unter dem Praetext, daß das Pferd keinen Mangel gehabt. Weil aber, da er das Pferd einmahl wieder angenommen, davon nicht weiter zu ſtreiten iſt ꝛc.

Daß mir Beklagter die quaeſt. 120. Thlr. cum intereſſe morae wieder zurück zu geben ſchuldig ſey ꝛc.

§. XIII. ICti itaque ex *iuris praetorii* principiis actionem *in factum* toties dederunt, quoties ſupra datum fundamentum in caſu quodam deprehenſum fuit. Neque vero credendum eſt, tantum huic actioni locum eſſe in exemplis illis, quae in iure Romano tra-

traduntur, & ICtorum deciſioni ſubmiſſa fuerunt; nam caſus hi tantum *exempla* ſuggerunt, hanc actionem autem minime ad illa reſtringunt, quae in iure Romano occurrunt, vt ſcilicet extra illa locus *actioni in factum* eſſe nequeat. Sicuti enim obligatio impoſſibile fuit, omnes caſus referre, quibus lex adducta applicari poſſit. *p*) Sufficit, quibusdam exemplis *de vſu huius actionis* liquido conſtare, vt ad *ſimilia* progreſſus fieri poſſit. Superſtitioſi, ne quid grauius dicam illi ſunt, qui extra caſus in iure propoſitos huic actioni nullum locum relinquunt, cum tamen *exempla* regulam non ſemper exhauriant. De aliis *in factum* actionibus, quae potiſſimum *ob damnum datum* locum habent, infra, vbi de obligationibus ex *factis illicitis* agendum, commodius dicendum erit, quae huc non ſpectant.

§. XIV. Id vnicum adhuc addo, actiones *in factum* inde dictas fuiſſe, quod in huiusmodi caſibus, vnde proficiſcuntur, deficerent

p) Neque enim ICti, ad caſus ſibi propoſitos actionem hanc applicando, *ius nouum* conſtituere, ſed *ius* iam *conſtitutum* applicuere, quia prætor *generaliter* hanc conſtituerat actionem, omnibus iis cauſis applicandam, vbi, adductum fundamentum adeſſe, liquebat.

rent negotia *certa*, & in iure *determinata*, ex quibus alias *vſitatae* & *vulgares* actiones ſeu *formulae agendi* naſcebantur. *l.* 2. *D. de P. V.* Nam formula *ſolennis* & *certa* deficiebat, quae hiſce caſibus applicari poſſet, adéoque *in factum ipſum*, prout geſtam erat, haec in tali caſu concipi debebat. Cum ergo *proprium nomen* inuenire non poſſumus, deſcendimus ad eas, quae in *factum* appellantur, vt ICtus ait in *l.* 1. *pr. D. de P. V. q)*

§. XV. Huc porro referro (III.) *CONDICTIONES*, quo nomine quidem generaliter omnes *in perſonam* actiones veniunt; §. 15. *I. de act. l.* 25. *de O. & A.* ſpecialius tamen quibusdam *ſpeciali* & *proprio ſenſu* tantum illud praedicatum tribui ſolet, cum non raro euenire ſoleat, vt praedicatum *generis* quibusdam *ſpeciebus* peculiariter tribuatur, quae *ſpeciali* alia *denominatione* carent.

§. XVI. Sicuti autem olim actiones potiſſimum *formulis* diſtinguebantur, ita *condictionis* nomen potiſſimum illis articulis iuris tribuere ſolent, in quibus locum poterat habere formula: *ſi paret, dare eum oportere.*

q) Hoc generale eſt, vt quoties *ſpecialis denominatio* deficit, in *generali* ſubſiſtendum ſit, quod vel doctrina de *pactis* oſtendit, quod nomen itidem *generale* eſt, iis conuentionibus applicandum, qui ſpeciali nomine contractuum carent.

r) Id

tere. §. 14. *I. de act.* Aſt id diſcrimen admitti nequit, neque Imperatoris intentio huc collineat. Omnis obligatio eſt vel *dandi*, vel *faciendi*, & ita formula actionum perſonalium generalis *de dando* & *faciendo* debebat eſſe concepta, vti Imperator in §. 15. *eod.* ſubiicit, vt tamen vox *dare* latius hic capiatur, & *traditionem reſtitutionemque* in ſe contineat, ſufficiatque, quod in his de *dominio*, vel alio *iure in re* non diſputetur, *r*) nec illud hic probandum ſit, ſed potius de *obligatione* ſiue *dandi* ſiue *reſtituendi* quaeratur, eaque probari debeat.

§. XVII. Illis ergo actionibus *condictionis* generale nomen competit, quae *ſpeciali* nomine carent, quod itidem regulare eſt in iure, vt, quae proprium nomen non habent, in ſuo *nomine generali* ſubſiſtant. *l.* 7. §. 1. *D. de pact.* Erant autem condictiones vel *certi* vel *incerti.* Illae dicebantur, ex quibus *certum*, h. e. de quo conſtat, *quid qua-*

r) Id vnice Imperator in *cit.* §. 14. intendere videtur, hac formula actorem non poſſe *rem ſuam petere. Rem ſuam* enim ab aliquo *petere*, eſt *actione reali* agere. *l.* 24. *de R. V.* Incongrua ergo erat in actionibus realibus formula: *ſi apparet, eum dare oportere.* Interim ſaepe *realis* & *perſonalis* concurrebat, vt exemplo *furum* declarat Imperator, qui *reali* & *perſonali* actione conueniri poſſunt, *quo magis pluribus actionibus* teneantur.

quale & *quantum* debeatur, petitur, id quod potiſſimum *in rebus fungibilibus* contingit. *l.* 24. *de reb. cred. l.* 28. §. 4. *de iureiur.* Huc pertinebat edictum praetoris: *Si certum petatur.* Hae vero erant, quibus *incertum* petebatur, quod quidem ſuo modo certum, ſed *comparatiue loquendo*, non ita *certum* & *definitum* erat, vt in *rebus fungibilibus*, vbi *quantitas* petitur, veluti quando liberationes, cautiones, factum, iura praediorum, poſſeſſiones &c. condicuntur. *l.* 35. *de ſeru. P. V. l.* 16. §. 2. *de minor. l.* 5. §. 1. *de vſufr. ear. rer. l.* 3. *de condict. ſine cauſa* &c. Sed haec diſtinctio magis propter *diuerſas formulas ſpeciales* introducta videtur, quas diuerſitas obiecti producebat, vt in effectu non adeo differentia quaedam in ea deprehendatur, *s*) niſi quod haec *arbitraria*, illa *non arbitraria* eſſet.

§. XVIII. Hic tantum refero illas condictiones, quae *ex aequitate naturali*, a *iure ciuili nauiori* agnita, immediate fluunt, & in

s) Maxime hodie, vbi *formula agendi praeſcripta* non ligamur, vti olim, ſed ſecundum naturam ipſius rei petitum formamus. Olim tamen imprimis diſcrimen occurrebat in *poena plus petitionis* quae in condictione *certi*, non *incerti*, occurrebat, adeoque haec ſola erat *arbitraria*, non item illa.

t) Omne

& in hoc principio fundantur: *neminem debere locupletari per iniuriam cum damno alterius. l. 32. de reb. cred. l. 14. l. 15. pr. l. 65. §. 4. l. 66. de condict. indeb. l. 3. §. 7. l. 5. §. 3. D. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* Propter hoc fundamentum etiam *iuris gentium* vocantur, *l. 25. D. rer. amot.* quia principio *iuris gentium* ſeu *naturalis* vnice ſe fundant. Equidem *factum* quoque quoddam in iis deprehenditur, vt tamen inde obligatio *per ſe* & *immediate* ſeu *proxime* non fluat.

§. XIX. Actiones *in factum* quidem ex eodem fundamento naſcuntur, ſed *generaliores*, & magis aequitatem ex *iure praetorio* confirmatam pro fundamento habent; hae condictiones certam quandam determinatamque ſupponunt ſpeciem, & ob ſuam frequentiam a *legibus ciuilibus* ſub Imperatoribus introductae ſunt, vt *iuris praetorii* ſubſidio non indigeant. *t*) Vnde etiam in iis a plurimis *quaſi contractus* ſupponitur, ex hac ſcilicet analogia, quod ſicuti contractus ſuam determinatam certamque habent naturam for-

t) Omne *ius praetorium* eſt *ſubſidiarium*, ad quod recurritur; ſi *actio ciuilis* deficit. In his ſpeciebus haec non deficit, adeoque minus neceſſe fuit, ex *iure praetorio* auxilium petere.

 u) Nec

formamque, ita quoque haec negotia, quorum nomine *conditiones* dantur: quamuis hoc praedicatum *quaſi contractus proprie* applicari non poſſit conditionum ſpeciebus, vt vel ex *conditione furtiua* & *ob turpem cauſam* apparet, *u*) vnde haec *ordinis melioris gratia* diſtinguenda eſſe cenſui.

§. XX. Prima ſpecies eſt *condictio cauſa data cauſa non ſecuta*, qua id repetitur, quod ob *cauſam futuram x*) *honeſtamque* datum eſt, re tamen non ſecuta. *l.* 52. *de condict. indeb.* Perinde autem eſt, ſiue quid detur, ſiue remittatur, *l.* 9 *l.* 10 *D. de condict. cauſ. dat* modo *cauſa finalis*, propter quam datur, *expreſſe* adiiciatur: alias propoſitum in mente retentum nihil operatur, *l.* 7. *C. eod.* niſi *finis* ex natura rei ſubintelligatur. *l.* 6. 7. 8. *D. eod.*

§. XXI. Fundamentum huius *condictionis* eſt, *quod res non fuerit ſecuta*, & ita iniquum

u) Nec praeterea obligatio hic ex *re* ſeu *facto quodam* naſcitur, ſed magis immediate ex *lege*, id quod fundamenti loco in libello ſupponendum eſt.

x) Vnde hic ſemper ſupponuntur contractus *innominati*, qui ſua natura *modales*, vbi alter aliquid dat, vt *ex poſtfacto* ab altero aliquid fiat. In *nominatis*, in quibus vterque *aeque principaliter* obligatur, haec ceſſat, *l.* 14. *C. de reſcind. vend.* quia a ceſſante cauſa finali in illis nullum trahi poteſt argumentum.

y) Quam-

quum ſit, alterum *datum* retinere debere, quo ipſo *locupletior* fieret cum damno dantis. Id vnicum in hac condictione reſpiciendum eſt, & exinde tot diuerſi caſus decidi debent. Scilicet *cauſa finalis* non ſequitur, vel ob *caſum* vel ob *culpam.* Priori caſu datur repetitio, ſi modo accipiens *locupletior* deprehendatur, alias non. *l. 5. pr. §. 3. eod.* De hoc ex circumſtantiis negotii iudicandum eſt. Poſteriori, culpa eſt vel *dantis*, vel *accipientis*; hoc caſu repetitio habet locum, cum damnum, quod quis *ſua culpa* ſentit, ſentire non videatur; *l.* 5. §. 4. *eod.* non illo, ob eandem rationem. Huc pertinet exemplum ſolenne, *donationis ſub modo:*

Es weiſet der beyliegende Donations-Schein mit mehrern, daß ich meines Brudern Sohn Lucilio mein Haus und Hof nebſt allen Aeckern, Wieſen und übrigen Pertinentien geſchencket, auch ſolches alles ihm ſo fort abgetreten, gleichwohl dieſes mir dabey ausgedungen, daß er mir im Hauſe eine commode Wohnung aptiren laſſen, und mit aller Nothdurfft Lebenslang vorgeſchriebener maſſen verſorgen ſolle. Wann er aber keines von beyden gethan, und mir ſo gar die nöthigſten Alimenta entzogen, daß ich ſolche bey andern Leuten ſuchen müſſen, und

und denn bey ſolcher Sachen Beſchaffenheit billig und Rechtens iſt, daß er mir das Geſchenckte wieder abtrete ꝛc.

Agitur ad rem reſtituendam cum omnibus *fructibus* & *acceſſionibus*: *l.* 7. §. 1. *l.* 12. *D. eod.* habet enim *ex bono & aequo* repetitionem, *l.* 65. §. 5. *de cond. indeb.* vt ſatis mirari non poſſim, Dd. hanc condictionem actionibus *ſtricti iuris* acceſſere. *y*) STRVV. *ex* 19. *th.* 18.

Daß Beklagter mir das ihm geſchenckte Haus und Hof nebſt allen Pertinentien wieder einzuräumen, und alle gehobene Nutzungen nach vorhergehender Rechnung zu reſtituiren ſchuldig ſey.

§. XXII. Cum vero ex ſupra dictis conſtet, opponi poſſe huic condictioni, per ſe non ſtare, quo minus cauſa ſequeretur, *l.* 10. *C. eod.* nec ſe locupletiorem factum fuiſſe; hinc ſuadent, potius ex *capite poenitentiae* iuxta *l.* 5. *pr. D. eod.* rem condicendam eſſe hoc modo:

Weil

y) Quamuis enim *vſurae* in hac actione nou petantur, id tamen non inde eſt, quia eſt *ſtricti iuris*; ſed quia tantum in id datur, quatenus reus locupletior factus eſt, ex eo, quod accepit. Praeterea concipi nequit, quomodo negotium *ſtricti iuris* concipi poſſit, in quo per verba, quibus inhaeretur, nihil conuentum, cum tamen *ſtricti iuris* dicantur, quibus ſtricte *verbis conuentionis* inhærendum eſt.

z) Ve-

Weil nun der Beklagte von ſeiner Seite ſein Verſprechen noch nicht erfüllet, ich aber mich unterdeſſen eines andern bedacht, und mein Hauß lieber wieder zurücke nehmen will, welches denen bekannten Rechten nach mir zugelaſſen iſt ꝛc.

Verum 1) haec repetitio ex *capite poenitentiae* itidem ad terminos *aequitatis* erat reſtricta, nec locum habere poterat, ſi alter locupletior non deprehendebatur. *l.* 5. *pr.* §. 2. *D. eod.* 2) Cautela haec hodie otioſa eſt, poſtquam in *contractibus innominatis* nullus *poenitentiae* locus amplius relinquitur. Qui ante omne implementum hodie efficaciter ad *implendum* obligantur, illi repetere nequeunt, poſtquam impleuerunt. Nam & iure Rom. *poenitentia* ceſſabat, ſi *ſtipulatione* contractus innominatus initus erat, cum hoc autem parem vim efficaciam hodie *pactum nudum* habet. Vnde ſi res, quae dari alteri pro re accepta debuit, caſu interiit, ceſſat condictio, *l.* 10. *C. eod.* cum accipiens in lucro nullo modo haereat; & ita res debita alterius periculo eſſe dicitur; *l.* 5. §. 1. *de P. V.* niſi *in mora* z) vel alia *culpa* ſit, qua-

z) Veluti, *ſi tibi centum* | *Stichus* manumittatur. Si *dendi, vt intra certum tempus* | poſt id temporis deceſſerit, quo

qualem caſum ſupponit *l.f. D. eod.* vti ſubiecta exempla demonſtrant.

§. XXIII. Altera ſpecies eſt, *condictio ob turpem vel iniuſtam cauſam*, qua repetitur id, quod *ex turpi* & *inboneſta cauſa*, reſpectu *accipientis* tali, alicui datum eſt. Realis actio deficit, quia dominium *voluntate dantis* ſemel translatum, & ita contra tertium actio ceſſat; accipiens tamen obligatur *ex aequitate naturali*, ne *iniuſtum lucrum* faciat ex ſua turpitudine, cum ex *turpi cauſa* rem tenere, ſit, ex *nulla* tenere. *a*) Requiritur autem (*α*) *cauſa turpis*, h. e. quae contra regulas *iuſti* & *honeſti* ſeu *virtutis* eſt, *b*) *l.* 42. *de V. S.* ita vt (*β*) dans in ſimili *turpitu-*

quo manumitti potuit, repetitio eſt, quia acci piens in mora fuit; ſin minus, ceſſat, quia mortuo Sticho, accipiens ex pecunia non eſt locupletior. *l.* 3. §. 3. *cit. tit.* Quod ſi poſt manumiſſionem demum dandum erat, & ſeruus ante deceſſerit, poſſum ex *ipſo contractu innominato* agere ad dandum, quia interitu rei actor liberatus eſt, *cit. l.* §. 4. 5.

a) Occurrit quidem *delicti* quaedam figura, ſed inde non naſcitur condictio, quae tantum vt *cauſa remota* & *ſine qua non* hic adeſt. Inde quoque 1) haec ſine dubio ad exemplum condictionis furtiuae in heredes competit, alias haud competitura, ſi ex *delicto* naſceretur. Praeterea 2) nulla quoque condictio infamat, *quamuis ex famoſis cauſis pendeat*, vt dicitur in *l.* 36. *de oblig. & action.* quia non *immediate* ex delictis naſcitur.

b) Non ſufficit, ſi tantum con-

pitudine non haereat, quia alias melior conditio poſſidentis eſt. *l.* 3. 8. *D. de condict. ob turpem vel iniuſtam cauſ.* Commodiſſimum huius actionis exemplum in eo eſt, qui pecuniam accepit, ne delinquat, veluti ne alteri calumnioſam litem moueat. *l.* 5. & 7. *pr. D. de calumn.*

Beklagter Meuius hat vor einigen Wochen ſich gegen mich vernehmen laſſen, daß er Titium meinen beſten Freund wider beſſer Wiſſen und Gewiſſen mit einem ſchweren Proceſs fatigiren, und auf das äuſſerſte verfolgen wolte, hat es auch durch ſein vielfältiges Pochen ſo weit gebracht, daß ich endlich, um dieſen Sturm von meinem unſchuldigen Freund, Titio, ſo alle Proceſſe höchſt deteſtiret, abzuwenden, ihm 200. Thaler zu geben verſprochen, und ſo fort auch zahlen müſſen. Wann ich aber ſolches zu thun nicht ſchuldig geweſen, es auch **wider die Billigkeit ſeyn würde, wenn er ſolchen ungerechten und ſchändlichen Gewinnſt mit meinem Schaden behalten ſolte** 2c.

§. XXIV. Peritur id, quod datum eſt, non etiam *vſurae*, *l.* 4. *C. eod.* vtut mora ex re

contra *regulas iuſti* quid ſolutum, adeoque qui luſu aliquid perdidit, ſolutum repetere poteſt condictione ſine cauſa, cum in *luſu* contra regulas *decori* apud Romanos non peccaretur, cui etiam honeſtiores, qui *decorum* in republica formant, dediti erant.

c) Alii

re contracta eſſe videatur. *l.* 5. *C. eod.* Rationem addunt, quia haec actio *ſtricti iuris* eſt, de quo tamen merito dubito ob ea, qua *ſect.* 1. *cap.* 2. plenius ediſſerui. Quin cum condictiones hac ex *aequitate naturali* oriantur, rectius negotiis *bonae fidei* accenſeri debent. Haec potius ratio eſſe videtur, quod preſens actio *vnice* tendat *ad iniuſtum lucrum repetendum*, in quo is haeret, qui ex *turpi cauſa* aliquid accepit, quod vbi reddidit, non amplius in lucro haeret, & ita *fundamentum obligandi* ceſſat. Quod ſi *vſuras* praeterea ſoluere deberet, adhuc puniretur: quod enim vſurarum nomine ſoluere deberet, ad *lucrum turpe* referri non poſſet, & inde quoque ad eas ſoluendas nulla obligatio ex *fundamento huius actionis* oſtendi poteſt. Breuiter: *turpe lucrum* tantum extorquetur accipienti, & eatenus *condictiones* tantum competunt, quatenus reus in *lucro iniquo* haeſit. Inde quoque non dubium eſt, quin *fructus*, ad exemplum condictionis *cauſa data, cauſa non ſecuta*, ſimul reddi debeant, quia hi ſunt acceſſorium rei, & ad *lucrum iniuſtum* accipientis referri debent. *l.* 38. §. 1. *D. de Vſur.* vbi etiam in §. 15. adiicitur haec notabilis clauſula: *In ceteris quoque b. f. iudiciis fru-*

fructus omni modo praeſtantur, quae verba relatiua ſunt, & indicant, in *antecedentibus* §§. adducta eſſe iudicia *bonae fidei*. Hoc poſito, ſimpliciter ita petendum:

Daß Beklagter die quæſt. 200 Thaler mir wieder zu geben, auch alle verurſachte Unkoſten abzutragen ſchuldig ſey.

§. XXV. Diſtinguunt ab hac ſpecie condictionem *ex iniuſta cauſa. l. 6. l. 7. D. de condict. ob turp. cauſ.* Sed eadem eſſe videtur, cum *condictione ſine cauſa*, quia *iniuſtus* titulus eſt *nullus*, & ita, qui ex *iniuſta* cauſa poſſidet, ex *nulla* poſſidere videtur. *c*)

§. XXVI. Tertia ſpecies eſt *condictio indebiti*, in qua ordinarie *quaſi contractum* ſupponunt, cum Imperator inter *quaſi contractus* illam diſerte referat. §. 6. *I. de obl. quae quaſi ex contr.* ibi: *quaſi ex contractu videtur.* Id ipſum vel hac ratione factum eſſe apparet, quia ita obligatur, *ac ſi mutuum accepiſſet. d*) §. 1. *I. quib. mod. re contrah. obl.*

c) Alii tamen *iniuſtam cauſam* dicunt, quae quidem *ſtricto iure valida* erat, vt ſtipulatio metu extorta, ſed cum *aequitate naturali*, quae hic vnice ſpectatur, aparte pugnabat, vt docet exemplum *cit. l.* 7. Neque obſtat, quod actio *quod metus cauſa* hoc caſu locum habeat, quae longae antiquior hac condictione, quae ſub *humaniori iurisprudentia* poſtea ſuperaddita.

d) In hoc potiſſimum cum *mutuo* conuenit, quod ſicuti in

obl. l. 5. §. 3. de obl. & act. Hoc intuitu, aiunt, obligationem non immediate *ex lege*, ſed potius *ex re* oriri, vti diſerte fatetur imperator *cit. l.* Interim PAPINIANVS in *l. 66. D. de cond. indeb.* aſſerit, quod haec condictio *ex bono & aequo* ſit introducta, & proinde *naturalis* eſſe dicitur in *l. 15. pr. eod. e*) Verum haec lis facile componi poteſt Dicitur in genere *ex re* obligari, qui abſque *conſenſu* obligatur, & ab effectu in *ſenſu latiori* haec *indebiti acceptio* quaſi contractibus accenſetur, quod *mutuum quodam*, in mutuo res fit accipientis, ita ſimiliter in caſu ſoluti indebiti, quia ad *tranſlationem* dominii ſufficit *titulus putatiuus* Hinc actio *realis* contra tertium ceſſat, & tantum *perſonalis* ſupereſt.

e) Nec CAIVS in *cit. l. 5.* quem Imperator exſcripſiſſe: videtur, aſſerit, illam ex *quaſi contractu* oriri. In omnibus *quaſi contractibus* id primario agitur, vt negotium aliquod contrahatur, vtut deficiat *mutuus* vtriumque *conſenſus*. In hoc vero caſu id neutiquam agitur, ſed illud potius, vt a contractu recedatur, vt *cit. l.* CAIVS addit, ergo eo minus *quaſi contractus* hic concipi poteſt, niſi in eo, quem in textu attuli, ſenſu. Proinde non eſſe nouum, dicitur in *l. 5. cit. tit.* vt quod alius ſoluerit, alius repetat, veluti ſi minor, ſolutis legatis, in integrum reſtituitur, contra aditam hereditatem heres ab inteſtato repetit legata, qui tamen nullum egit negotium, nec *factum* qualecunque ſuſcepit, id quod tamen quaſi contractus ſupponit.

dam, cum quo *analogiam quandam* habere videtur, ſubeſſe videatur. Interim primarium fundamentum eſt ex aequitate naturali, *ne accipiens lucretur cum damno alterius*, *f*) & proinde ſi in lucro non haeret, ceſſat quoque condictio. *l.* 65 §. 8. *eod.* Imo eatenus tantum datur, quatenus in *lucro* haeret, *l.* 26. §. 11. *eod.* cum alioquin, ſi ex ipſo *indebiti acceptione* abſolute obligaretur, haec omnia aliter eſſent decidenda, in quo *intereſſe controuerſiae* potiſſimum conſiſtit.

§. XXVII. Datur illi, qui (α) *laeſus eſt per ſolutionem indebiti*, quod ne quidem *iure naturae* debebatur, veluti quod *conditione pedente* ſolutum eſt. *l.* 16. *pr. l.* 18. *D. eod. g*) Et quidem (β) per *errorem facti: iuris error* condictionem non parit, *l.* 10 *C. de I. & F. ignorant*, quatenus quis lucro quodam acquirendo priuatur: *l.* 9. *C. ad L. Falcid.* ſecus ſi de

f) Adeoque non is ſemper agit, qui ſoluit, ſed, prout dictum, qui ex tali ſolutione laeditur, qui tamen quaſi contraxiſſe cum reo dici nequit. *cit. l.* 5.

g) Idem quod ſolutum ab eo, qui compenſare potuit, quia compenſatio ipſo iure tollit debitum. *l* 10. §. 1. *de compenſ.* Hoc etiam refert ICtus in *l.* 23. §. 1. *tit. cit.* ſi quis poſt rem iudicatam transegerit & ſoluerit, quod talis transactio ſit nullius momenti, quae tamen hodie ſubſiſtit.

 h) Et

ſi de ſuo quid amiſit; *b*) *l.* 7. *D. de iur. & fact. ignor.* veluti qui vſuras vſurarum ex ignorantia iuris ſoluit. *l.* 26. *pr.* §. 1. *D. de condict. indeb.*

Es hat der hieſige Schutz-Jude Jacob Moſes, dem ich bishero unterſchiedliche Poſten bin ſchuldig geweſen, vor kurtzen mit mir Abrechnung gehalten, und laut beygehender Rechnung ſub lit. A. ein vermeintes liquidum auf 1824 Thlr. gezogen, ſo ich ihm auch darauf per errorem gezahlet. Dieweil ſich aber aus der Beylage gar deutlich hervor thut, daß er Zinſen zu Capital geſchlagen, und Zinſen von Zinſen genommen, welche, wenn ſie abgezogen werden, ſo befindet ſich, daß ich ihm 624 Thlr. zu viel gezahlet/ wie die dagegen gemachte neue Rechnung ſub lit. B. mit mehrern weiſet ꝛc.

§. XXVIII.

b) Et ſic ignorantia iuris non nocet *de damno* vitando certantibus. Id poſtulat natura huius condictionis, quae non admittit, aliquem locupletiorem fieri cum *damno* alterius, id quod potiſſimum ex *deminutione patrimonii* colligitur. *l.* 14. *tit. cit.* Noui tricas interpretum, quae facile euitari poſſent, ſi non *verbis* inhaererent, ſed potius *rationem naturalem*, quam vnice ICti Romani in hiſce materiis ſecuti ſunt, ob oculos haberet. Quid vero iniquius eſt, quam vt quis ob errorem iuris deminutionem ſui patrimonii pati, alter vero ex hac cauſa lucrari debeat, conf. *l.* 64 *inf. de cond. indeb.*

i) Haec

§. XXVIII. Agitur aduerſus eum, qui itidem per errorem, vel alias b. f. indebitum accepit: qui *ſcienter & m. f.*, magis *condictione furtiua* tenetur. *l.* 18. *D. de cond. furt.* *i*)

Und ob er zwar vermeinen wollen, daß ſolches bey Juden zugelaſſen ſey, ſo iſt es doch offenbahr wiederrechtlich, und der natürlichen Billigkeit zuwieder, dahero ꝛc.

§. XXIX. Agitur ad reſtituendum indebitum, cum omni, quod rei ſolutae acceſſit, vt & fructibus. *l.* 15. *pr. de cond. indeb.* Ratio eſt, quia haec condictio eſt *naturalis*, & ideo etiam *praeſtationes naturales* admittere debet, vti euidenter concludit ICtus in *cit. l.* 15. Vſurae non petuntur, *l.* 1. *C. eod.* non quod *ſtricti iuris* haec actio ſit, vt cenſet LAVTERBACH *ad tit. cit.* §. 2. (nam hoc falſum eſſe, probaui *ſupra S. I. cap.* 3. §. 38.) *ii*) ſed quod haec condictio *vnice* illud

i) Hæc durior eſt; nam 1) res ſoluta eius eſt periculo, quia inſtar *furis* in perpetua mora eſt, & 2) iuramento in litem omne intereſſe determinari poteſt. 3) Denique vbi condictio furtiua locum habet; etiam res extans vindicari poteſt, quod non admittit *condictio indebiti*.

ii) Obiiciunt: in *acceptione indebiti* latere promutuum, §. 1. *I. quibus mod. re contr. oblig.* mutuum autem eſſe negotium ſtri-

lud lucrum perſequatur, quod quis indebite accepit, ſeu vt in *l. 1. cit.* dicitur; *actione enim condictionis ea ſola quantitas repetitur, quae indebita ſoluta eſt.* Iam autem vſuras nullas *indebitas* habet, & earum nomine in lucro non haeret, maxime quod in *b. f.* fuerit, & iuſte exiſtimauerit, ſe debitum accepiſſe, quo ſuppoſito, ita petendum eſt:

Daß Beklagter die zu viel gezahlte 624 Thlr. mir wieder zu geben ſchuldig ſey.

Quodſi certum corpus indebite eſt ſolutum, veluti *ex legato*, quod poſtea ademtum eſt in codicillis, ex poſt facto repertis, *l. 2. §. 1. eod. l. 15. pr. eod.* ita petendum:

Daß Beklagter die ihm indebite geliefferte Hufe Landes nebſt allen von Zeit her geſchehenen Ubergebung gehobenen Früchten und Nutzungen mir wieder zu reſtituiren ſchuldig ſey.

§. XXX. Exceptiones variae reo prodeſſe poſſunt: (1) quod *mendacium* commiſerit in illis cauſis, quibus lis inficiando creſcit: *l. 4. C. eod.* (2) quod ſciuerit: *l. 9. pr. C. eod. l. 53. de R. I.* non, ſi dubitauerit. *l. 11. C. eod.* (3) quod

cti iuris. Enimuero 1) poſterius erroneum eſſe ſupra dixi. 2) Quid ſi *certa ſpecies* indebitae ſoluta? *procommodatum* erit; & ſic tunc ſine dubio b.f. quia *commodatum* b. f. eſſe, nemo dubitauit.

k) Vn-

(3) quod *naturalis obligatio* adſit: *l frater.* 38. *pr. eod l.* 13. *D. eod. l.* 10. *eod.* (4) quod *transactum* ſit: *l.* 65. § 1. *eod.* (5) quod *pietatis cauſa* datum vel ſolutum ſit: *l.* 32. §. 2. *eod.* (6) ex *errore iuris:* (7) quod nullum negotium geſtum ſit. *l.* 33. *pr. eod.* Vnde inepte haec actio inſtitueretur, ſi quis in alterius area aedificaſſet, ad reperendos ſumtus, vbi potius *negotiorum geſtorum vtilis* actio vel potius *in factum* iuxta *l.* 23. §. 5. *D. de rei vind.* inſtituenda eſſet.

§. XXXI. Quarta ſpecies eſt *condictio ſine cauſa*, quatenus *ſpecialem actionem* conſtituit, (*generaliter* enim ceterae quoque condictiones hoc nomine veniunt; *l.* 1. §. 2. *de condict. ſine cauſa,*) qua repetitur id, quod ſine *cauſa*, ſeu *titulo valido* ad alterum peruenit, & b. f. conſumtum eſt, vel ex habili cauſa quidem peruenit, quae tamen *ex poſtfacto* deſiit.

§. XXXII. Fundamentum huius actionis eſt, quod res mea ad alterum *ſine titulo* peruenerit, vel eſſe deſierit, & inde eam reſtitui, bonum & aequum ſit, vt dicitur in *l.* 32. *inf. de rebus cred. k)* Deinde, ſi ſtatim ab initio

k) Vnde errant meo iudicio, qui in *cit. l.* 32. nouum quodam remedium quaerunt, quod *condictionem ex*

tio deficit cauſa habilis, ſuppoſui rem *bona fide* eſſe conſumtam. Vbi adhuc extat, *vindicari* poteſt; ſi *mala fide* conſumta ſit, etiam *ad exhibendum* eo nomine actio competit, veluti ſi pupillus mutuam dedit pecuniam ſine tutoris autoritate. *l.* 11. *in f. l.* 13. *D. de reb. cred. l.* 19. §. 1. *eod.* Actio *ad exhibendum* in eo durior eſt; quod *intereſſe* etiam complectatur, iuramento in litem determinandum; *l.* 3. §. 2. *ad exhib.* in hac actione autem illud, quod ad alterum *ſine cauſa* peruenit, *ſimpliciter*, ſine *vſuris* etiam, repetatur, quia eatenus tantum in lucro iniquo haeret. Exempla plurima, ad quae haec actio accommodari poteſt, in iure noſtro paſſim occurrunt. *l.* 11. 13. *l.* 18. *l.* 19. §. 11. *l.* 32. *de reb. cred. l.* 5. §. 1. *D. de vſufr. ear. rer. l.* 29. *D. de cond. indeb. l.* 2. *C. de*

l. 32. *cit.* appellare ſolent, eique toties locum eſſe fingunt, quoties, *aequum & bonum* eſſe videtur, vt actio detur. Fundamentum hoc admodum vagum eſt, & nihil ſane facilius, quam vt hoc modo quilibet ex *aequitate* quadam *cerebrina* ſibi actionem tribuere poſſit. Sane in *cit. l.* 32. fundamentum vnice ICtus in eo quaerit, quod in ſpecie adducta *mutuum* haud adſit ob diſſenſum, adeoque reuera pecunia ad alterum *ſine cauſa* peruenerit. Inde aequum eſſe iudicat ICtus, vt ea reſtituatur, quia *ſine titulo* nemo aliquid acquirere aut retinere poteſt.

l) A

C. de condict. ex leg. l. 5. in f. l. 6. D. de donat. inter vir. & vx. l. 5. C. de vſufr. l. f. de cond. ſine cauſa. Sic ab initio cauſa deficit in donatione inter coniuges. *l. 5. in f. l. 6. de don. int. V. & V.*

Ich habe zwar vor 5 Jahren meinem Manne 2000 Thlr. geſchencket, und ſolche ihm ſo fort auszahlen laſſen. Nachdem er aber verſtorben, und die Erben deſſelben mit mir gar hart umgehen, bin ich reſoluiret, dieſe 2000 Thaler von ihnen wieder zu fordern, zumahl denen Rechten nach dergleichen Schenckung nicht beſtehen, noch mich binden kan, und dahero mein Mann ſolche 2000. Thaler ohne allen Titul empfangen ꝛc.

Daß Beklagte mir obgedachte 2000 Thaler nebſt denen verurſachten Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Ex *poſtfacto* vero ceſſat cauſa in exemplo *l. 2. D. de condict. ſine cauſ.* vbi quod *ex cauſa* ſolutum eſt. *redit ad non iuſtam cauſam l. 1. in f. eod. l)*

Ich hat e vor 4. Monath von Caio einen Mantel geborget, und weil ich ſelbigen auf

l) A priori ſpecie hi caſus in eo differunt, quod *vindicatio* hic ceſſet, cum dominium ex titulo habili *ab initio* translatum ſit, & hic tantum *actio perſonalis* ſuperſit. Vnde moto concurſu res extra eum repeti nequit, quod fieri poſſet, ſi ſtatim ab initio deficeret titulus, & res adhuc extaret.

auf der Reiſe nach Leipzig verlohren, habe ich ihn bezahlen und Beklagten deswegen 34 Thaler geben müſſen. Ich bin aber vor kurtzen in Erfahrung kommen, daß er denſelben ohne entgeldlich ſoll wieder bekommen haben, wordurch denn geſchehen, daß er die quaeſt. 34 Thaler nunmehro ohne groſſ Unbilligkeit nicht behalten kan, welche er dennoch mir wieder zu geben ſich weigert ꝛc.

§. XXXIII. Obſtat aliquando huic actioni *exceptio doli*, ſiquidem *cauſa valida* in accipiente deficiat; interim tamen *ſecundum voluntatem dantis m*) nummi conſumti ſunt, *l.* 18. *pr. D. de reb. cred. l.* 36. *de acq. rer. dom.* vel ſi alias locupletari intendit hac actione, quae tantum iniquum lucrum reo extorquet. §. 2. *I. in f. quib. al. lic. vel non.*

§. XXXIV. Quinta ſpecies eſt *condictio furtiua*, quam alii *ex delicto*, alii immediate *ex lege* eſſe contendunt. Poſterius approbo,

m) Qui eius intentionis fuit, vt datum nunquam repeteret, veluti ſi animo *donandi* quis pecuniam dedit, quam alter animo *mutui* accipit, nec *donatio*, nec *mutuum* eſt, adeoque ſine cauſa pecunia accepta; interim iniquum foret, ſi hoc praetextu illa repeteretur, quam dans nunquam repetere intendit.

n) Huic

probo, quia *condictionum* ſpecies eſt, quae, vt hactenus oſtenſum eſt, ex *aequitate*, a *lege ciuili* approbata, *immediate* obligationem petunt. *n*) Concurrit quidem *furtum*, ſeu *delictum* neceſſario; ſed magis vt *cauſa remota* vel *ſine qua non*: non vt *cauſa efficiens proxima*, quod vel effectus oſtendunt. Inde enim fluit, (*a*) hanc actionem non indiſtincte dari contra eum, qui ad furtum ſine *lucri perceptione* concurrit; ſed tantum contra ipſum furem, quippe qui in *lucro iniuſto* haeret. Qui *opem auxiliumue* tulit, vtut fur ſit, haec condictione tamen minime tenetur, *l. 6. D. de cond. furt.* licet *furti* teneatur. Ratio diuerſitatis eſt, quod *actio furti* ſit ex *delicto*, & inde contra auxiliatores quoque detur, quippe qui aeque delinquunt, ac quidem ipſi *fures principales*. Condictio furtiua non eſt quoad *cauſam proximam ex deli-*

n) Huic ſententiae repugnare videtur *l. 21. § 4. D. rer. amot.* vbi aſſeritur, quod actio rerum amotarum, quae huic ſimilis eſt, *ex delicta noſcatur, & ideo anno non finiatur ſicut & condictio furtiua.* Verum licet in plurimis cum actione rerum amotarum conueniat, adhuc tamen in eo differt, quod in actione rerum annotarum heredes non *in ſolidum*, ſed in quantum locupletiores facti ſunt, teneantur. *l. f. C. eod.*

o) Quodſi

delicto, ſed ex *aequitate*, ſupponitque, furem *lucrum iniuſtum* feciſſe, conſequenter illi tantum tenentur, qui in *lucro iniuſto* haerent, quales *regulariter* non ſunt, qui tantum opem auxiliumque praeſtant. *o*)

§. XXXV. Altera concluſio eſt, (α) quod haec actio contra heredes in *ſolidum* detur, non pro ea parte, quae peruenit, *l. 9. eod.* Quodſi eſſet *ex delicto*, heredes hac actione minime eſſent compellendi, ſed, prout ſupra §. 10. dictum eſt, *actio in factum*, in quantum locupletiores eſſent facti, locum haberet. Quia vero tota obligationis ſubſtantia ſeu *cauſa proxima ex aequitate legis* deducitur, quae indiſtincte heredes ſtringit, licet *delictum* vel *dolus* vt *cauſa remota* concurrat, inde *in ſolidum* quoque datur, niſi plures heredes ſint, inter quos obligatio defuncti ipſo iure diuiſa eſt. *cit. l. 9. p*)

§. XXXVI.

o)Quodſi ergo auxiliator lucri huius furtiui particeps factus eſt, aeque vt fur hac actione tenetur, quod vel fundamentum huius actionis indicat.

p)Tertia concluſio eſt, quod ex furto filii familias detur in patrem condictio in peculium, *l. 19. D. cit. tit.* cum alioquin actio ex delicto orta in *peculium* contra patrem haud detur. Quid? quod quoque nulla condictio *infamat* iuxta *l. 36. de O. & A.*

q) h. e.

§. XXXVI. Inſtituenda eſt a domino *l.* 1. *de cond. furt.* vel b. f. poſſeſſore, cui res ſurrepta: *l.* 11. *eod. dominium* tamen minime hic probandum eſt, quia non de *iure dominii*, ſed de *obligatione* furis *principaliter* agitur, adeoque alleganti pro ſe dominium credendum eſt. *q*) Si autem manifeſtum ſit, dominium ab actore receſſiſſe, ceſſat. *l.* 10. §. 2. 3. *D. eod.* Datur etiam creditori pignoratitio ob pignus ſurreptum *condictio incerti*, *l.* 12. *in f. eod.* quia tantum intuitu eius, quod intereſt, datur. *r*)

Denenſelben kan Syndicus des Capituli des hohen Stiffts zu N. vorzutragen nicht umhin, was geſtalt auf ſpeciales Anſuchen beklagter Lucius die Freyheit erhalten, in hieſige Stifts-Bibliothec und Archiv zu gehen, und beydes Bittweiß zu ein und andern Nachrichten zu gebrauchen. Nachdem aber der Bibliothecarius die Bücher und Diplomata, auch andere

q) h. e. ſufficit, quod actor probet, rem ſibi eſſe ablatam, quia ſic probat, ſe rem poſſediſſe, id quod ſufficit, cum b. f. praeſumatur. Quaeſtio enim *dominii* in hanc actionem non *principaliter* ſed tantum *incidenter* venit.

r) Datur aduerſus fures tantum, & quidem contra ſingulos in ſolidum, *l.* 1. *C. eod.* quia beneficio *diuiſionis* fures indigni cenſendi ſunt.

s) Ipſa

dere rare Manuſcripta nachgeſehen, hat er befunden, daß Beklagter diejenigen Bücher und Diplomata, ſo in beygehender Specification zu befinden, dieblich aus der Bibliothec entwedet, wie auch bereits unterſchiedene bey ihm ſind geſehen worden. **Wann er nun denen Rechten und höchſter Billigkeit nach ſolche entwendete Sachen wieder herbey zu ſchaffen verbunden ꝛc.**

§. XXXVII. Datur ad rem reſtituendam furto ablatam, vel ad eius *aeſtimationem*, ſi caſu fortuito periit, *s*) cum fur in *perpetua mora* eſſe dicatur, *l.* 3. *inf. l.* 8. *pr.* §. 1. *eod.* Ergo ſi mora purgata eſt, ceſſat condictio, vbi res interiit. *l.* 8. *pr. eod.* Veniunt etiam fructus in hanc actionem, ex quibus alias locupletior fieret. *l.* 8. §. 2. *eod.*

Daß Beklagter die ſpecificirte Bücher und Schrifften, und was er damit mag lucrirt haben, auch alle Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. XXXVIII.

s) Ipſa aeſtimatio determinatur per iuramentum in litem, ſecundum tempus, quo res vnquam plurimi fuit. *l.* 8. §. 1. *eod.* In hoc differt ab actionibus ex contractu competentibus, in quo nonnunquam furtum incidere poteſt, in quibus tamen ob *caſum fortuitum* haud agitur. *l.* 16. *D. eod.*

t) Vt

§. XXXVIII. Poteſt tamen actor repelli, (1) exceptione dominii ceſſantis: *l.* 10. §. 2. & *l.* 12. *eod.* (2) morae purgatae; *l.* 8. *pr. eod.* (3) capitalis ſupplicii perpeſſi. Haec exceptione vtuntur heredes in *Saxonia*, ſi fur *vltimo ſupplicio* effectus ſit, ſecundum vulgatum: Der Dieb bezahlt mit dem Stricke. Secus eſt de *iure communi.*

§. XXXIX. Sexta ſpecies eſt *condictio ex lege*, quae κατ' ἐξοχήν ita dicitur. Quamuis enim reliquae condictiones quoque *ex lege* immediate deſcendant *ſpecialem* tamen habent *denominationem* & *naturam*, qua inter ſe facillime dignoſcuntur. *Quoties autem obligatio lege noua introducta eſt, nec cautum* t) *eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum eſt, l. vn. D. de cond. ex lege.* Cum enim ad exemplum condictionem, iam explicatarum caſus alii emergere poſſent, quibus *eadem ratio aequitatis* ſubeſſet, & ita ex lege *noua obligatio* introduceretur, merito haec condictio *generalis* ſubſtituta eſt.

§. XL.

t) Vt ſcilicet nullum *negotium certum & determinatum* ſubſi-, ex quo obligatio deſcendit, nullumque aliud fundamentum obligandi, quam *lex noua* adſit. Si adeſt *nouus contractus*, ex hoc agendum, nec ad hanc actionem deueniendum, cum potius ex *contractu* naſcatur.

u) Ma-

§. XL. Quemadmodum vero hactenus aſſerui, omnes condictiones *immediate ex lege* eſſe, ita quoque haec condictio non aliter videtur locum habere poſſe, quam ſi *noua obligatio* immediate *ex lege ciuili* detur. Ceterum ſi *nouum negotium* moribus gentium oriatur, & lege approbetur, hac actione non eſt opus, cum ex *ipſo negotio* agi potius debeat, ex quo obligatio naſcitur, & ita ex *contractu emphytheuticario*, *ſuffragii*, *aſſecurationis*, *cambii*, *ſalinario*, *donationis propter nuptias* &c. haec non datur, ſed potius ex *ipſo contractu* naſcitur obligatio, & ſic quoque actio. Imo dubitari poſſet, an *pacta legitima* huc recte referri valerent, veluti ex *l.* 35. §. 5. *C. de donat. l.* 6. *C. de dot. promiſſ.* in quibus quidem noua obligatio introducta eſt, ſed ita, vt ex *ipſis pactis* naſcatur obligatio & actio, non immediate *ex lege. u*) Verum haec otioſe diſpu-

u) Maxime cum haec pacto legitima ita comparata ſint, vt ad contractus ipſos proxime accedant, quae forſan ratio etiam IVSTINIANVM induxit, vt pactis adductis vim contractuum inderet. Habent ſcilicet *ſpeciale nomen* & certam determinatamque contrahendi formam. In hoc vnico forſan a contractibus diſtincta fuere, quod συνάλλαγμα non habeant, quod contractus deſiderant, *l.* 7. §. 2. *de pact.* adeoque nec commerciis gentium inſeruiant.

uu) Adeo-

diſputari credo, poſtquam hodie in genere ex omni pacto actio datur, vbi itidem *condictio ex lege* vel *moribus* adhiberi ſolet; aſt iure minime ſuffragante. Iure *Germanico* ſemper pacta, aeque vt contractus, *efficaciam* ſuam *mutuam* retinuerunt, nec *nouam obligationem* lege noua vnquam acceperunt, & ita *actio ex* ipſo *pacto* locum habebit.

§. XLI. In iure Romano Imperator in §. 24. & 25. *I. de act.* duas ſpecies hic adfert, quae tamen moribus noſtris non obtinent. Prima eſt, ſi actor maiorem vera aeſtimatione quantitatem in libello expreſſerit, vt executores litium *ampliorem ſummam ſportularum* nomine exigerent; quia enim inde reus damnum poſſus erat, illud cum *duplo* reo reſarcire actor tenebatur. Altera eſt contra *executores litium*, qui contra leges a reis quicquam exegerunt. Vtrobique noua obligatio, & quidem ex *conſtitutione noua* nata eſt, quae maxime in *aequitate naturali* ſe fundat, vt, quod damnum inique datum ſit, reſarciatur. Sed non neceſſe eſt, has duas ſpecies exponere, quarum vſus nullus eſt. *uu*)

§. XLII.

uu) Adeoque non adeo | quod in his *delictum* condc *dubio* laborandum eſt, | currat, ex quo forſan actio (*Böhm. Action.*) Ee deri-

§. XLII. Commodius exemplum ex iure canonico huc referri poſſet, quo noua obligatio *iuramentis* eſt indita, vt per illa actus, alias *nulli*, valeant *c. 2. de pact. in 6. c. 26. & 28. X. de iurei.* veluti ſi alicui eſſet donatum vltra 500. ſolidos, nulla *inſinuatione*, ſed tantum *iuramento* interueniente, & donans donationem adimplere nollet, ita agi poſſet:

Es iſt aus beygehenden Donations-Schein zu erſehen, daß mir meines Vater Schweſter Lucilia 3000. Thlr. geſchencket, und ſolches Verſprechen mit einem cörperlichen Eyde beſtättiget. Ob ich nun wohl vermeynet, daß ſie ihrem Verſprechen ein Genügen thun, und mir obgemeldte 3000 Thlr. auszahlen laſſen würde, ſo will ſie doch nunmehro auf die Hinter-Füſſe treten, und mir nicht mehr als 2000. fl. zahlen, aus der eingebildeten Meynung, als wenn ſie zu dem übrigen nicht verbunden wäre, weil die Schenckung nicht gerichtlich ſey inſinuiret worden. **Dieweil ſie aber gleichwohl dieſe Schenckung mit einem cörperl. Eyde beſchworen/ woraus denen *canoniſchen* Rechten nach eine ſtarne Verbindung erwächſt 2c.**

Daß

deriuanda videatur. Nam concurrit hic eodem modo, vt in *condictione furtiua & ob turpem cauſam.*

*) Prae-

Daß Beklagte mir die quaeſt. 3000. Thlr. abzutragen ſchuldig.

§. XLIII. Ex iure ciuili *) huc referri poteſt reuocatio donationis *ob ingratitudinem*, quo nomine datur condictio *ex l. f. C. de reuoc. donat.* Fluit obligatio ad reſtituendam rem donatam *ex aequitate naturali*, *ne ſit cuiquam licentia, & alienas res capere,* & *frugalitatem irridere donatoris, & ipſum iterum donatorum ſuasque res perdere, & praefatis malis ab ingrato donationis acceptore affici*, vt dicitur in *cit. l. f.* Datur tamen haec actio tantum donatori, non eius ſucceſſoribus; *c. l. f. x)* & quidem ob cauſas in *c. l.* definitas.

Ob ich wohl meines Brudern Sohn Meuio alle Lieb erwieſen, auch überdem demſelben noch 500. Thaler geſchenckt, ſo iſt er doch

*) Praeterea huc pertinet 1) condictio ad *ſupplementum legitimae*, de qua ſupra *Sect. II. c. 3. §. 4.* 2) Condictio ad *quartam D. Pii* petendam, de qua ſupra *p. 199. in not. lit. n.* 3) Condictio ex *L. Falcidia* in exemplo *p. 253. lit. m.* adducto. 4) Contra heredem moroſum in caſu *p.* 255. *ſeq. lit. o.* 5) Condictio ex *iure congrui* vel *retractu gentilitio.* 6) Condictio ex *canone* in caſu *p.* 402. *lit. n.*

x) Vindictam meram ſpirat haec actio aeque vt *iniuriarum*, ergo denegari debuit heredibus, niſi litis conteſtatio acceſſerit.

 xx) Pa-

doch ſo undanckbar geweſen, daß er nicht allein übel von mir geredet, ſondern wie ich ihn darüber zur Rede geſtellet, mich mit Schlägen ſehr hart tractiret hat. Weil ich nun denen Rechten nach wohl befugt bin, dieſe geſchenckte 500. Thlr. wieder zu revociren, er auch zu deren Erſtattung wegen ſeiner *enormen* Undanckbarkeit denen Geſetzen nach allerdings verbunden iſt ꝛc.

Daß Beklagter mir ſolche 500. Thlr. wieder zu reſtituiren ſchuldig.

§. XLIV. Praeterea ſeptimo huc referri debet *Condictio triticaria*, quae tum quoad *nomen*, tum quoad *vſum* obſcuritate non caret. Probabile admodum eſt, eam a verbis initialibus *Edicti principis* denominatam, quae refert SCHILTER. *pr. I. R. ex.* 24. §. 59. adeoque magis *triticiariam*, quam *triticariam*, appellandam eſſe. Petitur hac *condictione* pretium vel *aeſtimatio* loco *rei* in contractum deductae, quae vel praeſtari amplius non poteſt, vel quam actor propter moram rei iuſta ex cauſa accipere recuſat. Vnde omnes res, quarum aeſtimatio praeſtari poteſt, in hanc actionem veniunt, praeter pecuniam numeratam, *l.* 1. *pr. de cond. tritic.* ex quo *actionis Franciſcanorum* nomen accepit.

§. XLV.

§. XLV. Verum quid opus fuit, nouam actionem inuenire *petendae aeſtimationis gratia, cum vtique in contractibus b. f.* aeſtimatio in ſubſidium debeatur & ipſo contractu, & ita ex illo agi debeat? Veluti ſi res commodata per *dolum* vel *culpam* exſtincta, vel deterior reddita fuit, actione commodati agendum eſt. *l.* 5. §. 1. & 2. *commod. l.* 10. *pr. eod.* Actio emti *in ſubſidium* datur *ad intereſſe*, ſi res vendita amplius praeſtari non poſſit. *l.* 1. *pr. l.* 12. *ff. de A. E. V.* Eodem modo *actio depoſiti* datur, vbi res depoſita per *dolum* deperdita eſt, ad aeſtimationem, *l.* 1. *l.* 8. 10. 47. *D. depoſ* & idem de ceteris quoque *bonae fidei iudicis* ſentiendum eſt. Ecquis ergo vſus huius condictionis? BACHOVIVS ſuam ignorantiam hic fatetur *in not. ad Weſenb. cit. tit. & in exercit. ad Fabr. de error pragmat. Dec.* 84. *err.* 4. *xx*) Omnis ratio obſcuritatis inde deducta videtur, quod exiſtimauerint, hanc actionem locum habere poſſe, quando *ex quaecunque cauſa y*) non *rem*, ſed loco eius

xx) Pariter ignorantiam ſuam profitetur eruditiſſimus NOODT in *comm. ad h. t.* adeo vt ne quidem explicationem quandam tentare voluerit.

y) Ita cenſet LAVTERBACH ad *cit. tit.* §. 1. ibi: *res alias ex quacunque cauſa debitas.*

 z) Quae

eius aeſtimationem petimus, id quod tamen falſum eſſe, iam dixi. Quodſi enim *aeſtimatio* ob rem commodatam, vel depoſitam, vel emtam petenda eſt, non *hac* agimus, ſed ex ipſo *contractu.*

§. XLVI. Quando itaque ad hanc confugiendum eſt? Non in aliis, vt arbitror, quam *ſtricti iuris* negotiis. Propter haec vnice haec condictio inuenta videtur, & quidem ex *mera aequitatis ratione.* Neque enim ex *ſtipulatu* ſimiliue contractu ſtricti iuris *aeſtimatio* peti pòterat, quippe quae expreſſa non eſſet, cum tamen ad illa tantum obligatio in his negotiis ſeſe extenderet, quae *expreſſa* erant. Vbi eius mentio facta erat, tunc demum ex *ipſo contractu* peti poterat. *l.* 28. *D. de nouat.* Quia vero admodum iniquum erat, ob hanc *ſubtilitatem iuris* deficere actionem, opus fuit hac condictione. Neque vero vllici aſſeritur, quod res *ex quacunque cauſa* debitae in hanc actionem veniant, ſed duntaxat, quod *de rebus quibuscunque* hic decernatur, *l.* 1. *pr. de cond. tritic.* nullius vero alius cauſae debendi fit mentio, quam *ſtipulationis*, quae *ſtricti iuris* eſt.

§. XLVII. De *mutuo* non praeciſe hic agitur, quin potius ex *l. vinum* 22. *D. de reb. cred.* con-

conſtat, de *aeſtimatione* rerum fungibilium in actione ipſa *ex mutuo* agi & decerni poſſe, id quod fieri vix poſſet, ſi mutuum *indiſtincte* eſſet negotium *ſtricti iuris*.

§. XLVIII. Hoc intuitu neceſſum fuit, actionem *arbitrariam* z) introducere, ad exemplum actionis *de eo quod certo loco*, vt iudex, qui alias ſtricte ad placita partium adſtrictus erat, de ipſa *aeſtimatione* decernere poſſet. Principaliter ipſa res peti debuit, & *in ſubſidium* eius aeſtimatio, fere hoc modo:

Daß Beklagter mir das ſtipulirte Korn oder in Ermangelung deſſen den Werth deſſelben nach richterlicher Ermäßigung zu bezahlen ſchuldig ſey.

z) Quae imprimis introductae ſunt ob negotia *ſtricti iuris*, vnde nouum argumentum pro hac ſententia naſcitur. Formula ad ipſam rem debitam petendam directa erat, *l. 1. l. 2. cit. tit.* ſed quia haec *arbitraria* erat, hanc virtutem habebat, vt iudex de ipſa rei petentae aeſtimationi iudicare poſſet. Vnde forſan hac vtebantur Romani, ſi non adeo liquidem erat, rem ipſam praeſtari poſſe, vt eo liberius arbitrium iudici ſupereſſet. Rem ſuam per hanc actionem nemo petebat, niſi ex *cauſa furtiua* vel *vt abrepta* tam immobili *l. 1. in f. l. 2. cit. tit.* quod non de hac, ſed de *condictione furtiua* intelligendum, licet compilatores per ſupinam negligentiam textus adductos huc transtulerint, indeque inter interpretes tot excitauerint fluctus.

§. XLIX. Quomodo autem ipſa aeſtimatio ineunda eſſet, id ipſum ad *officium iudicis*, qui de illa arbitrabatur, pertinebat, qui ad haec momenta reſpicere debebat: 1) vtrum *certo* die quid praeſtandum ſit? tunc extra *caſum morae* eius diei aeſtimatio attenda erat: *l.* 4. *de cond. tritic.* 2) ſi nullus dies adiectus, & res periit, tunc tempus *interitus* reſpiciendum: *l.* 3. *pr. eod.* ſi alias praeſtari nequit, forſan ob deteriorationem, condemnationis tempus vnice attendi debet. *c. l.* Denique ſi in *mora* debitor ſit, ad tempus morae reducenda erit aeſtimatio, *l.* 3. *in f eod.* hoc ſenſu, vt *tempus morae* ſit terminus *a quo*, a tempus *litis conteſtationis*, vel rei *iudicatae* terminus *ad quem*, vt quanti res intra illam moram plurimi fuerit, praeſtetur: in *bonae fidei* iudiciis quidem vſque ad *rei iudicandae* tempus, in *ſtricti* vero *iuris* vsque ad tempus litis conteſtatae, *l.* 3. §. 2. *D. commod. l.* 4. *de cond. trit. l.* 37. *in f. mandat.*

§. L. De vſu huius actionis mirifice variant; quoniam diuerſo de illa conceptus ſibi formant. Ex ſuppoſita hypotheſi arbitror, nullum eius vſumupereſſe, ſed aeſtimationem ex *ipſo contractu* peti poſſe, quia apud nos ſtricti iuris negotia actiones non dantur. Interim regulae, quae *officium iudicis* in aeſtimatione

deter-

determinanda inſtruunt, vtilis ſunt, *a)* & quia ex *naturali aequitate* ſunt deductae, in omnibus actionibus, ex quibus aeſtimatio debetur, adhiberi debent.

§. LI. Quamuis vero haec condictio primitus introducta videatur propter negotia *ſtricti iuris*, extenſa tamen cenſetur ad illas obligationes, quae nec *bonae fidei*, nec *ſtricti iuris* proprie dici poſſunt, quales ſunt, quae ex delicto naſcuntur, veluti ex cauſa furtiua, vel re mobili, vi abrepta, *l.* 1. *in f. de cond. trit.* vel ex violenta deiectione de re immobili, *l.* 2. *eod. b)* vel quae vi fluminum importata ſunt; *l.* 4. §. 1. & 2 *de reb. c)* quam-

a) Non confundi debent duae quaeſtiones. Prima eſt, vtrum hodie ſpeciali actione indigeamus pro petenda aeſtimatione? quod negatur. Altera, annon regulae adductae, quibus informatur iudicis arbitrium, ad actiones ex contractibus fluentes applicari poſſint? quod affirmatur.

b) Quamuis, prout monui ſub *lit. z.* enim dici poſſit, harum cauſarum in *cit. l.* fieri mentionem obiter, non, vt ſint exempla *condictionis triticariae*, ſed vt *condictio* etiam, ſcilicet propria, *furtiua*, iis applicari poſſit. Nam etiam per *condictionem furtiuam* aeſtimationem rerum furtiuarum petimus.

c) Hoc exemplum hic alienum eſſe videtur Dicitur in *cit. l.* quod illa condici poſſint; ſed ipſa condictio non determinatur, quæ potius eſt *condictio ſine cauſa*,

quamuis ne quidem in his caſibus hodie vſum aliquem ſupereſſe crediderim, poſtquam vel interdictis, vel aliis actionibus idem obtineri expeditius poteſt.

§. LII. Denique huc etiam referri poteſt actio *de eo quod certo loco dari oportet*. Quando in contractu *ſtricti iuris* certus locus expreſſus erat, non poterat debitum alio loco, quam qui expreſſus erat, peti; ſed quia iniquum erat, ſi promiſſor ad eum locum, in quo daturum ſe promiſiſſet, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis neceſſario conſtringeretur, non poſſe ſtipulatorum ad ſuum peruenire, ideo viſum eſt, actionem *arbitrariam* in eam rem comparare. *l.* 1. *D. de eo quod cert. loc.* In negotiis *bonae fidei* hac actione opus non erat, quia *ex ipſo contractu* rem alio loco petere licebat, ſi eo loco, quo promiſſa erat, praeſtari haud poterat. *l.* 7. *pr. eod.* Ex quo per ſe patet, vſum huius actionis nullum eſſe, quia actiones *ſtricti iuris* ex ſupra data hypotheſi non habemus. Interim regulas, quae *officium iudicis* inſtruunt, quomodo in aeſtimando eo, quod in ter-

cauſa, ex ratione *l.* 3 2. *de* pleræque difficultates *cirreb. credit.* Hiſce poſitis ca hanc actionem ceſſant.

d) In

tereſt, verſari debeat, omnino retinemus, quia etiam *bonae fidei iudiciis* conueniunt. Sicuti enim in b. f. iudiciis iudex *ex aequo & bono* de eo ſtatuit; ita in hac *arbitraria* aequitatem ante oculos habere debet: *l. 4 in f. eod.* aequitatis autem ratio vtrobique eadem eſt. *d*)

§. LIII. Proinde haec actio non ex ipſo contractu ſtricti iuris dabatur, ſed potius ex *aequitate naturali*, §. *antec.* explicata. Debebat autem ante omnia fieri *mentio eius loci*, vbi *ſtricto iure* peti debitum debebat, ne, hoc omiſſo, plus petere videretur. Quamuis vero haec actio hodie deficiat, regulae tamen eaedem in contractibus bonae fidei adhibendae ſunt, vtut non haec actio, ſed quae ex ipſo contractu fluit, inſtituatur. Nam & hic quoque *mentio loci*, vbi ſolvi debuit, facienda eſt, ne plus actor petere videatur.

Es weiſet beygehendes Inſtrument ſub A. daß mir Seius 1000. Thaler Kauffgelder in Leipzig auf verwichene Oſtermeſſe 1710. zu zahlen

d) In effectu enim, dum praetores hanc arbitrariam introduxere, ad regulas actionem *bonae fidei* reſpexerunt, & ſecundum has arbitrium efformandum eſſe cenſuere. In hac actione itaque obligatio non ex ipſo contractu, qui *ſtricte iuris* erat, naſcebatur, ſed ex *aequitate naturali*, ad exemplum ceterarum condictionum. Neque enim ex his contractibus alibi agi poterat, niſi hoc expreſſe conuentum eſſet.

*) Vn-

zahlen iſt ſchuldig geweſen ꝛc. Ob ich nun wohl mich daſelbſt eingefunden, und die Zahlung verhoffet, ſo iſt doch ſolche nicht erfolget, dahero ich ihn allhie in Hamburg als in foro domicilii zu belangen nunmehro genöthiget werde, gleichwohl davon keinen geringen Schaden, wie die Specification ſub A. zeiget, erlitten, zu deſſen **Erſtattung er / der Billigkeit nach /** allerdings verbunden, ſo hat er ſich doch hierzu nicht bequemen wollen.

Quodſi locus *alternatiue* adiectus eſt, vtriusque fieri debet mentio, *l.* 2. §. 2. *de eo quod cert. loc.* ſi in loco alio petatur, *domicilii* forſan; alioquin ſi debitor in mora ſit, creditor poteſt in alterutro reum conuenire. *l.* 2. §. 3. *eod.*

§. LIV. Agitur ad hoc, vt reus adigatur, debitum in eo ſoluere loco, quo agitur, & ſimul *intereſſe* praeſtare. *)

Daß Beklagter die quaeſt. 1000. Thlr. nebſt dem in der Beylage ſub lit. A. ſpecificirten Intereſſe mir allhier zu zahlen ſchuldig ſey.

Quandoque, inuito reo, alibi debitum exigitur, quo caſu, quanti rei intereſt, conſidera-

*) Vnde vtile eſt ſpecificationem eius, quod intereſt, libello annexere & petere: Daß Beklagter ſowohl auf die Klage als beygehende Specification ſich einlaſſe.

e) De-

derari debet, *l.* 2. *pr. eod.* h. e. non ſolius *damni*, ſed & *lucri* ratio habenda eſt, *l.* 2. *in f. eod.* quae omnia quamuis in actione *de eo quod certo loco* adferantur, ita tamen comparata ſunt, vt in omnibus actionibus *b. f.* quoque locum habere debeant, vtut *noua actione* eo nomine haud indigeamus. *e*)

CAPVT VI.

De actionibus in perſonam ex quaſi contractu.

§. I.

Cum actiones *ex quaſi contractu* deſcendentes proxime iis accedant, quae *cap. antec.* explicatae ſunt, adeo vt plures in illis ſpeciebus obligationem quaſi ex contractu

e) Denique incenſum harum actionum etiam referri poteſt *actio de edendo*, qua agitur contra tertium ad edenda inſtrumenta, quae nihil ad litem praeſentem ſunt proficua, vel in ſubſidium, ad intereſſe, ſi dolo malo non eduntur. *l.* 8. *D. de edend.* Nam etiam haec obligatio immediate eſt ex *edicto praetoris*, quod fundamentum ex *aequitate naturali* petit, *l.* 4. §. 1. *eod.* vti obligatio ad *exhibendum*. Hodie vero eo nomine petuntur mandata *compulſorialia* vel *requiſitorialia*, quod etiam prouiſum in *ord. proc. Sax. emend. tit.* 26. §. *vlt.*

f) In

ctu ſupponant. vti in *condictione indebiti* oſtenſum eſt, placuit actiones huiusmodi ſtatim ſubnectere.

§. II. Supponunt autem obligationes, quae *quaſi ex contractu* naſcuntur, negotia quaedam *certam determinatamque naturam* habentia, ad inſtar *contractuum verorum*, in hoc tamen ab illis diſcrepantia, quod *mutuo* vtriusque *conſenſu*, *f*) nec *expreſſo*; nec *tacito*; concilientur, ſed ex *re ipſa* obligatio naſcatur, *l.* 46. *D. de O. & A.* h. e. ex ipſo negotio, figuram veri contractus habente, quod a lege *vim obligandi* accepit. Vnde etiam hi negotiis huiusmodi obligari poſſunt, qui conſentire per naturam nequeunt, *cit. l.* 46. Sicuti enim lex *conſenſui mutuo* vim obligandi tribuit; ita quoque aliis *factis*, extra omnem conſenſum, eandem efficaciam tribuere poteſt. *g*) Quaedam ita-

f) In quaſi contractu ergo adeſt quidem conſenſus ab vna parte ad negotium aliquod peragendum; ſed *mutuus* deficit, qui *verum contractum* conciliat.

g) Proinde in his cauſis obligatio non immediate vtrinque ex *lege* naſcitur, ſed ex ipſo negotio, figuram contractus prae ſe ferente, vnde etiam ipſa actionis denominatio pendet *l.* 3. *t.* §. 7. *de negot. geſt.* Et ſic etiam hic forum peculiare locum habet, quo ſcilicet quaſi contractum eſt, *l.* 1. *C. de ratiocin.* quod applicari ad eos caſus nequit, vbi obligatio immediate ex *lege* naſcitur, de qua agendum in foro domicilii.

h) E

itaque negotio ideo dicuntur *quaſi contractus*, quod *magnam analogiam* cum veris contractibus habeant, ita vt ſuo modo ad certam ſpeciem contractus referri queant. Sic negotiorum geſtio & tutela ad mandatum, communis rei vel hereditatis adminiſtratio ad ſocietatem, proxime accedit &c.

§. III. Huc pertinet (I.) *NEGOTIORVM GESTIO*, quando quis *ignorantis* negotia *ſine vllo mandato* geſſit, animo illum obligandi. Oritur inde obligatio *bilateralis*, ſed *inæqualiter talis*; *primario* quippe obligatur *geſtor*, *ſecundario* & *ex accidente* dominus, & ita quoque ille actione negotiorum geſtorum *directa*, hic vero *contraria* tenetur.

§. IV. Hac actione agit *dominus*, cuius negotia geſta ſunt, ſeque fundat in ipſa *adminiſtratione negotiorum geſtorum.* Poſſunt autem negotia variis modis ad aliquem pertinere, (1) *cura* & *ſolicitudine*; *l. 6. pr. de N. geſt.* (2) *re ipſa*, ſi in rem meam quid impendit, licet alieno nomine geſtum ſit; *l. 5. l. f. eod.* (3) *ratihabitione*; *l. 6. §. 9. 10. eod.* (4) *recta via. l. 40. eod.* Atque in his omnibus caſibus actor habet fundatam intentionem.

Nach-

Nachdem vor 4. Monathen mein Vetter N. N. in London verſtorben, und auf mich ſein zu Woodſtock liegendes Guth iure legati gefallen, hat deſſen Secretarius Sempronius unterdeſſen, biß ich zurück gekommen, die Adminiſtration deſſelben über ſich genommen, und bißhero bis zu meiner Retour auch geführet. Ob ich nun wohl öffters von ihm begehret, daß er wegen der geführten Adminiſtration mir Rechnuug ablegen ſolle, **dazu er aus ſeiner geführten** ***Adminiſtration*** **den Rechten nach verbunden iſt** / ſo habe ich ihn doch darzu nicht bringen können ꝛc.

§. V. Agitur generatim *ad rationes geſtionis reddendas.* Vnde conſtat, hanc actionem eſſe *generalem*, *h*) *l.* 38. *pr. pro ſoc.* & ita varias ſub rationibus reddendis latere *praeſtationes perſonalis ſpeciales*: obligatur enim (α) ad edendas rationes: (β) damna culpa etiam leuiſſima data reſarcienda: *l.* 25. §. 16. *D. fam. herciſc. i*) (γ) eorum nomine, quae gerere

h) Et ſic ſaepius moueri poſſe, vt agenti de noua praeſtatione, hactenus non tacta, haud obſtet, exceptio rei iudicatae.

i) Aliquando ad caſum fortuitum praeſtandum, ſi negotium admodum periculoſum ſuſcepit, *l* 6. §. 3. *l.* 11. *cit. tit.* vtpote ſi rem ſorti commiſit, ſi pecuniam a debitoribus exactam ad vrnam fortunae zur Lotterey dederit.

k) Qui

rere debuiſſet, ſed omiſit: *l.* 6. *in f.* 21. §. 2. *de N. G.* (δ) ad reddendum, quod ex geſtione accepit: *l.* 19. §. 4. *l.* 23. *eod.* Quae tamen cum ex *iuſtificatione* ipſarum rationum dependeant, vel ad has prouocaſſe ſufficiet.

Daß Beklagter wegen der geführten Adminiſtration richtige Rechnung abzulegen, auch allen Schaden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. VI. Actio *negotiorum geſtorum contraria* datur geſtori *k*) eiusque heredi, imo *vtilis* ex quorundam ſententia illi, qui *proprium* geſſit *negotium*, quod tamen reuera *alienum* fuit, *l. f. eod. l.* 14. §. 1. *comm. diu.* & ita, qui in alieno aedificat, hac vti poſſet; quamuis, vt ſupra dictum, *actio in factum* huc magis quadret. Agitur aduerſus dominum ad indemnitatem praeſtandam. Conſiſtit illa 1) in repetitione impenſarum *vtilium* & *neceſſariarum, l.* 45. *pr. de N. G.* intra modum factarum: *l.* 25. *eod. l.* 25. *de pign. act. l.* 38. *de R. V.* 2) *in reparatione eius, quod gerenti alias abeſt: l*) *l.* 10. *l.* 18. *C. eod.* 3) in *liberatione* a nexu,

k) Qui vtiliter geſſit, etſi effectum negotium non habuit. *l.* 10. §. 1. *de neg. geſt.* Qui rem non neceſſariam, & quae oneratura eſt patrem famil. aggreditur, agere ſumtuum nomine nequit.

l) Ergo etiam tendit ad peten-

xu, nomine domini ſuſcepro *l.* 28. *in f. eod.* Ad haec accommodandus libellus.

Als vor 4. Monathen mein Principal Herr N. verſtorben, habe ich deſſen hinterlaſſene Güther und Baarſchafften zum Beſten der Intereſſenten adminiſtriret, und weil das Guth zu W. Lucio zugefallen, dabey nicht ermangelt, bey ſeiner Retour ihm, auf ſein Begehren, Rechnung abzulegen. Weil ſich nun ausgewieſen, daß ich 531. Thlr. vorgeſchoſſen, auch wegen einer Poſt von 3000. Thlr. weswegen in itztgedachtem Guth Immiſſion geſuchet, und erhalten worden, zu deren Abwendung mich verbürgen müſſen, und ich alſo in beyden Puncten denen Rechten und Billigkeit nach *indemniſi*ret werden muß ꝛc.

Daß Beklagter ſolche 531. Thlr. mir nicht allein nebſt dem Intereſſe morae zu bezahlen, ſondern mich auch von der ſeinetwegen übernommenen Bürgſchafft zu befreyen, und alle Unkoſten ꝛc. ſchuldig.

§. VII. Exceptiones reo proſunt ſequentes: (1) quod ex *pietate & animo donandi* geſſerit: *l.* 27. §. 1. *l* 34. *l.* 44. *de N. G.* (2) quod plus, quam oportet, impenderit: *l.* 25. *eod.* (3) quod *proprii lucri cauſa* geſſerit: *l.* 6. §. 3. *eod.* (4) compenſationis: (5) quod geſtio-

tendas vſuras, quas ex re ſua geſtor principere potuiſſet, quam in rem alienam impendit. *l.* 19. §. 4. *D. l.* 18. *C. eod. tit.*

m) Ne-

geſtionem prohibuerit. *arg. l.* 14. §. 13. *de relig. l f. C. de N. G.*

§. VIII. Ceterum ſi geſtor res domini adhuc penes ſe habet, vtitur beneficio *retentionis. Mev. P.* 2. *dec.* 227. Hoc longe vtilius eſt hac actione, quia ita per indirectum dominus adigitur, vt ſine mora geſtori ſatisfaciat, ſi rerum ſuarum reſtitutionem deſiderat. Ergo ipſi agenti opponit exceptionem *retentionis.*

§. IX. Cum hac in plerisque conuenit *m*) (II.) *ACTIO FVNERARIA*, *l.* 14. §. 16. *de relig.* qua is, qui funerauit, agit aduerſus eum, ad quem funus pertinet, *l. c.* §. 17. ad repetendas impenſas in funus factas. Haec actio tamen eſt *ſubſidiaria*, & ita non habet locum, ſi *ordinaria* h. e. *ciuilis* adſit, *l.* 14. §. 12. *l.* 15. *eod.* veluti ſi coheres illas fecit, quas *iudicio familiae erciſcundae* repetere poteſt.

§. X. Datur aduerſus eos, ad quos funus pertinet, *l.* 14. §. 17. *eod.* quales ſunt, (*α*) quos teſta-

m) Negotiorum geſtorum tamen actionem haud ſufficere creditum fuit, quod magis defuncti quam *heredis* negotium gereretur, *l.* 1. *D. de relig.* praeſertim, cum defuncti plerumque ante ſepe liri ſoleant, quam quis heres eis exiſtat. *l.* 4. *de relig.* Vnde nequidem abſolute a negotiorum geſtorum actione argumentum duci poteſt, ſed iudex *ſolutius* aequitatem ſequi debet, *l.* 14. §. 13. *eod.*

n) Mo-

teſtator elegit, *n*) *l.* 12. §. 4. *eod.* (β) heredes *l.* 14. §. 17. *eod.* (γ) maritus, ſi dotem lucratur, *l.* 16. *ſeqq. eod.* (δ) pater & alii, qui ad alimenta obligati fuerunt. STRYK. *in V. M. ad tit. de relig.* §. 42. &c.

Es hat vor 2 Jahren ein Studioſus, Nahmens Theophilus, des Lucii, itzigen Beklagten Sohn, ſeine Stube bey mir genommen, und ſolche ſo lange bewohnet, bis er vor 3 Monath mit einem hitzigen Fieber befallen, und daran verſtorben. Weil ich ihn nun nach hieſiger Landes-Gewohnheit begraben laſſen, ſo habe ich zwar bald darauf die Rechnung, ſo ſich auf 78 Thaler belauffet, und ſub lit. A. hiebey gehet, ihm zugeſchicket, auch vielfältig um Wiedererſtattung der vorgeſchoſſenen Begräbniß Koſten, **zu deſſen Erſtattung er als Vater verbunden**, angehalten, aber bißhero keine Antwort erhalten können 2c.

§. XI. Agitur ad ſumtus repetendos, ſeu quicquid corporis cauſa erogatum eſt, *l.* 37. *pr. de relig.* & ſine quo funus duci honeſte non potuit. *l.* 14. §. 3. *eod.* De hoc ex moribus quorumcunque locorum ſpecialibus iudicandum, & ſimul videndum eſt ad

n) Multo aliquid pro hoc emolumento ei relictum eſt, *l.* 12. §. 4. *de relig.* quo caſu demum ad ſumtus ferendos tenetur.

o) Quia

ad *dignitatem* eius, qui funeratus eſt, ad *cauſam*, ad *tempus*, & *bonam fidem. l.* 14. §. 6. *eod.* Atque hae impenſae in concurſu creditorum omne creditum praecedunt. *l.* 45. *eod.*

Daß Beklagter die liquidirte vorgeſchoſſene Begräbniß-Koſten nebſt dem Intereſſe moræ mir bey Vermeidung der Hülffe zu bezahlen, auch alle verurſachte ꝛc. ſchuldig ſey.

§. VII. Contra hanc actionem ſequentes reo proſunt exceptiones: (1) *pietatis* gratia, *l.* 14. §. 7. *eod.* vel (2) immodice, *l.* 14. §. 6. *eod.* vel (3) nimis modicos ſumtus factos eſſe in contumeliam defuncti, *l.* 14. §. 10. *eod.* Exceptio autem *factae prohibitionis* non nocet actori, *o*) *l.* 13. §. 14. *eod.* in quo differt ab actione *negotiorum geſtorum*, quemadmodum quoque funeraria non eſt vel *directa* vel *contraria*, vti negotiorum geſtorum actio. *p*)

§. VIII.

o) Quid? quod is, cui cura funeris incumbit, *extra ordinem* cogi poſſit ad ſepeliendum, *l.* 14. §. 2. *de relig.* ne inſepulta cadauera iaceant.

p) Saltem *vnius actionis* tantum in iure fit mentio, qua repetuntur impenſae ſi funus factae. Atque haec *ſola obligatio* in hoc negotio occurrit, vt praeter illam in *funerante* nulla concipi poſſit. Haec ratio tamen non impedit, quo minus *bonae fidei* ſit, *l.* 14. §. 6. & 13. *de relig.* vtut nonnulli obligationes vnilatera-

§. XIII. Sequitur (III.) *adminiſtratio tutelae*, ex qua *actio tutelae* naſcitur, fatente Imperatore in §. *f. I. de Attil. Tut.* & §. 2. *I. de ſatisdat. tut.* quae itidem vel *directa*, vel *contraria* eſt, & vtraque rurſus *directa*, vel *vtilis*, vt directa inter *tutorem* & *pupillum*, vtilis vero inter *curatorem* & *minorem* aliosque, qui in cura ſunt, ad quos per *aequitatem* extenſa eſt, locum habeat. Hoc tamen diſcrimen hodie in effectu inane eſt, partim qua in pleriſque locis Germaniae *tutelâ* & *cura* haud diſtinguuntur; partim quia ad idem dantur, nec diuerſam agendi formulam hodie habent; partim quia etiam hodie *durante tutela* agi poteſt, quod alias olim ſingulare erat in *vtili. l.* 56. §. 1. *de tut.* & *ration. diſtrah.*

§. XIV. Actio tutelae *directa*, prout *contrariae* opponitur, datur pupillo vel minori aduerſus tutorem ad rationes reddendas, damna reſarcienda, & reliqua ſoluenda. Et haec quoque *generalis* eſt, *l.* 38. *pr. D. pro ſoc.* & ita ſaepius inſtitui poteſt, adeo vt agenti de *diuerſa* & *noua ſpecie* vel praeſtatione

terales ad claſſem *ſtricti iuris* negotiorum referre velint, quorum ſententiam *Sect. I. c.* 2. examinaui.

q) Actio

tione haud obſtet exceptio *rei iudicatae. l. 2. C. de iudic.*

§. XV. Dicitur praeterea *arbitrium tutelae, t. t. C. arbitr. tut.* quod indicium praebet, hanc *actionem arbitrariam* eſſe, vt iudex multa *pro arbitrio* & *ex officio* hic determinare queat. Verſatur hoc imprimis circa rationes, quem in finem olim ad eas excutiendas arbitri dabantur, *l. 5. in f. de manum.* quo iure etiam hodie vtimur. *q)*

§. XVI. Regulariter demum *finita tutela*, haec locum habebat; *l. 4. pr. l. 9. §. 1. de tut. & rat. diſtr.* quod hodie ſecus ſe habet, poſtquam per *R. I. de anno* 1548. conſtitutum eſt, vt quotannis rationes reddantur. Vnde deciſio *l. 4. §. 3. cit. t.* hodie otioſa eſt. Praeterea volunt, eandem tantum in foro *geſtae adminiſtrationis* inſtituendam eſſe, *l. 1. C. vbi de ratio-*

q) Actione hac inſtituta, compellitur tutor ad edendum *inuentarium* & *rationes*. His exhibitis & pupillo communicatis, formandae ſunt exceptiones contra rationes, in quibus infiniti ſaepe conglomerantur defectus, qui nec *in ſcriptis* commode excuti inter litigantes, nec per ſententiam a iudice ordinario modo definiri poſſunt. Tutior itaque via eſt, vt ſtatim *ex officio* commiſſarii ad *iuſtificationem rationum* conſtituantur, qui praeſente pupillo & tutore ſingula monita *ſummarie* excutiant, & quae altioris indaginis ſunt, vlteriori deductioni, in ſcriptis faciendae, reſeruent.

 r) Id

ratiocin. quod forum tamen non eſt peculiare quoddam, ſed *contractus* vel *quaſi contractus*, & quia hoc cum foro *domicilii* concurrit, nulla apparet ratio, cur hoc ipſum in praeſenti caſu de *iure Romano* excluſum eſſe debeat? Nec huc collineat *legum alleg.* deciſio, vbi haec queſtio: *an etiam in foro adminiſtrationis poſſit agi*? non vero: *an tantum?* ventilatur. r)

§. XVII. Agitur primario *ad rationes reddendas*, ſub quo continentur plures aliae praeſtationes, v. c. exhibitio inuentarii, rationum iuſtificatio, *l. 82. de cond. & dem.* damnorum praeſtatio, & reliquorum ſolutio. Quorum nomine etiam heredes tutoris, quamuis tantum *de culpa lata*, tenentur, *l. 4. de magiſtr. conueniend.*

Es hat Lucius von vielen Jahren her die ihm von meinem ſeel. Vater im Teſtament über mich aufgetragene Vormundſchafft geführet, und ob er wohl dem Reichs-Abſchied

r) Id indicat ſtatus controuerſiae, de quo Imperator conſultus fuerat. Conuentus erat tutor in foro *geſtae tutelae*; opponebat hic exceptionem *fori incompetentis*; quaerebatur: an in hoc foro reſpondere cogi poſſet? quod Imperator affirmauit. Magis vero hodie haec deciſio in dubium vocari poteſt, poſtquam omnes tutores a magiſtratu *confirmandi* & iuramento conſtringendi ſunt.

rr) Non

ſchied de anno 1548. gemäß, ſchuldig geweſen wäre, alle Jahr die Rechnung abzulegen, ſo iſt doch ſolches nicht allein nachgeblieben, ſondern ich habe auch biß dato nach völlig erlangter Maiorennität ihn dazu nicht bringen, noch erhalten können, daß er die noch in Händen habende Meublen ſecundum Inuentarium mir abgetreten hätte. **Weil nun gleichwol einem ieden Vormund oblieget/ daß er von ſeiner geführten Vormundſchaft Rechnung ablege/** ſo muß ich, da in Güte von Beklagten nichts zu erhalten ſtehet, zu denen Rechts-Mitteln ſchreiten ꝛc.

Beklagten einen gewiſſen Termin zu ſetzen, und ihn in demſelben zu Edirung eines richtigen Inuentarii, und der Vormundſchaffts-Rechnung, wie auch zur Auslieſſerung der noch in Händen habenden und mir zuſtehenden Meublen gebührend anzuhalten, (ſchuldig zu erkennen.)

§. XVIII. Vtuntur vero tutores his exceptionibus: (1) *remiſſionis* rationum reddendarum: *l. f. §. 2. de liberat. leg.* (2) *exceſſionis* ſeu *ordinis*, quando priuato pacto inter ſe tutelam diuiſerunt, isque, qui non adminiſtrauit, conuenitur: (3) *diuiſionis*, quatenus plures geſſerunt. Hoc beneficium operatur, vt coram omnium communi iudice actio inſtituenda ſit. *l. 5. C. arbitr. tut.*

 (4)

(4) *Cedendarum actionum*, vt regreſſus ſaluus ſit contra contutores, *l.* 1. §. 13. *de tut. & rat. diſtrab.* quae exceptio etiam poſt *rem iudicatam* in *ipſa executione rr)* opponi poteſt. *l.* 1. §. 18. *eod.*

§. XIX. Habent praeterea pupilli *hypothecam tacitam*, a temporae *ſuſcipiendae tutelae* in omnibus bonis tutoris, & ita actione *hypothecaria* quoque. *redditis rationibus*, gaudent, quae vtilis eſſe poteſt in caſu, quo tutor ſoluendo eſſe deſiit, & interim pendente adminiſtratione bona ſua diſtraxit.

§. XX. Ex eodem fundamento, quo verus tutor conuenitur, obligatur quoque, qui *pro tutore vel pro curatore* negotia pupilli *bona fide* geſſit, *s)* cum tamen tutor minime fuerit. Inde naſcitur *actio protutelae*, quae etiam, *durante impubertate*, a *vero tutore*

rr) Non tamen neceſſe eſt, vt *ſolennis ceſſio* per inſtrumentum fiat, ſed ſufficit, aliunde ex acti con‑ſtare, quod pupillus ius ſuum in tutorem conuentum transferre velit, de quo vbi conſtat, exceptio haec ceſſat, id quod ex conſtitutione *D. Pii* colligitur.

s) Modo adſit pupillus, cuius tutela geri poſſit: alioquin *negotiorum geſtorum* actio locum habebit, *l* 1 § 6. *cit. tit* quæ maiorem diligentiæ præſtationem deſiderat, nec infamat, ſi vel maxime reus ob *dolum* condemnatus fuerit.

t) Non

tutore nomine pupilli inſtitui poteſt, *l.* 1. *§.* 3. *de eo qui pro tut.* nec *indiſtincte* tenetur, ſi non vniuerſam attigit tutelam. *l.* 1. *§. f. eod.*

§. XXI.

Als meines Pflegbefohlenen Vater vor wenig Jahren verſtorben, hat deſſen Bruder Lucius ſich ſo fort der Vormundſchafft über ſeines Bruders Sohn angemaſſet, und einige Monath auch geführet, biß ſich endlich ein Teſtament gefunden, worinn mir die Vormundſchafft allein aufgetragen, daher ich auch bald darauf gerichtlich confirmiret und beſtättiget worden bin. **Wann nun der Beklagte gleichwohl einige Monathe die** *Adminiſtration* **der Vormundſchafft als** *Protutor* **geführet/und dahero zur Ablegung der Rechnung und Ausantwortung eines** *Inventarii* **gehalten iſt/** ſo iſt er doch ſo wenig zu dem einen als dem andern zu bringen geweſen, ohnerachtet er **nicht allein dazu verbunden/** ſondern ohne beydes ich an Führung richtiger Rechnung verhindert werde.

Daß Beklagter binnen eines kurtzen Termins ein richtiges Inventarium nebſt allen bey ſich habenden, und meinem Pflegbefohlenen zuſtehenden Meublen und Urkunden auszuantworten, von ſeiner geführten Adminiſtration Rechnung abzulegen, und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig ſey.

§. XXI. Quodſi praeterea tutor doloſe & furandi animo quaedam interceperat, dabatur actio *de rationibus diſtrahendis*, *l.* 1. §. 19. *de tut. & rat. diſtr.* finita tutela; ſed tantum in ipſum tutorem, non in heredes, *l.* 1. §. 23. *eod.* ad *duplum* pretii rei interceptae, *t*) *l.* 1. §. 20. *eod.* & quidem *in perpetuum*, *l.* 1. §. 23. *eod.* quia eſt *ciuilis* ex *LL. XII. tabb.* *l.* 55. §. 1. *de admin. & peric. tut.*

§. XXII. Vnde oriatur, traditur in *l.* 1. §. 21. *de tut. & rat. diſtr.* vbi dicitur, quod *in tutela ex VNA OBLIGATIONE duae ſunt actiones.* Videlicet obligatio in tutore *vna* eſt, quae conſiſtit in *fideli adminiſtratione*; contra hanc obligationem ſi agit, duplici modo conueniri poteſt, poſitis terminis habilibus. Et quia ita vtrobique *vna* eſt *obligatio*, hinc (α) altera alteram conſumit; *c. l.* 1. §. 21. (β) plures tutores duplum non ſinguli, ſed omnes praeſtant, *l.* 55. §. 1. *de adminiſtr. tut.* quod ſecus eſt, ſi ordinarie actiones *furti* inſtituuntur, *c. l.* 1. §. 22.

t) Non eius, quod intereſt, quod in hanc actionem non venire dicitur in *cit. l.* 1. §. 20. quia per praeſtationem *dupli* id, quod *intereſſe* pupilli poterat, abſorbetur, vt in *duplae ſtipulatione* euictionis nomine.

u) Et

§. 22. *u*) Fundamentum ergo quaerendum in *perfidia adminiſtratione.*

Ob wohl mein geweſener Vormund Septimius an geſchworner Eydes ſtatt gerichtlich angelobet, daß er mein Beſtes ſuchen, allen Schaden abwenden, und was einem treuen Vormunde gebühret, treulich verrichten wolte ꝛc.

So hat er dennoch unterſchiedene koſtbare Bücher, und andere Meublen, ſo in der beygehenden Specification aufgezeichnet, mit unterſchlagen, und ſich treuloſer Weiſe zugeeignet, welche Sachen ich wenigſtens auf 90. Thlr. ſchätze, mithin ſeinem Amt gar übel vorgeſtanden. Dieſem ohngeachtet iſt er doch bishero ſo hartnäckig geweſen, daß er alle Vorſtellung hindan geſetzet ꝛc.

Daß

u) Et tamen haec *poenalis* eſſe dicitur in *l.* 1. §. 23. *cit. tit.* Verum hoc non *abſolute*, ſed intuitu *rei* condemnati intelligendum, qui *duplum* praeſtando quodammodo puniri videtur. Aſt intuitu pupilli eſt magis *rei perſecutoria*, & duplo id, quod eius *intereſſe* poterat, continetur, vti colligo ex *l.* 1. §. 20. *cit.* vbi negatur, quod in hac actione, quod *intereſt*, ſeorſum veniat, quia id ipſum in *duplo* continetur, quod rarius excedere ſolet. Ideo enim leges *dupli* praeſtationem conſtituiſſe videntur; quo pupillus id, quod intereſt, probare haud teneatur.

x) Non

Daß Beklagter die unterſchlagene und ſpecificirte Sachen nach der beygefügten Specification mir doppelt bezahlen, und nechſtdem alle verurſachte Unkoſten erſtatten müſſe.

Sed an adhuc hodie in duplum agatur, obſcurum eſt. Forſan rara auis in praxi haec actio erit. *x*)

§. XXIII. Similiter per *falſi tutoris geſtionem* tertius poteſt laedi, qui *dolo malo* ſe tutorem ſimulauit, autoritatemque contractui, cum minore vel pupillo inito, eodem dolo adhibuit. Hoc nomine decepto datur *actio in factum*, *l.* 11. *pr. quod falſ. tut.* ad intereſſe, *l.* 7. §. 2. *eod.* aduerſus falſum tutorem, non eius heredes, intra annum. *l.* 9. §. 1. *eod.*

Es hat vor wenig Monathen Seius, ein junger Menſch von etwa 14 Jahren an mich begehret, daß ich ihm 100. Thaler vorſchieſſen möchte, weil ſein Vormund Pudens ſolches zu autoriſiren und zu approbiren bereit wäre. Und wie ich nicht anders aus einem mir vorgezeigten Teſtament, ſo des Pupillen Vater gemachet haben ſoll, vermeinet, als daß Pudens ſein Vor-

x) Non tamen abſolute eius praxin negauerim, cum longe vtilius pupillo ſit, *duplum*, lege definitum, petere, quam *intereſſe* probare.

y) Er

Vormund ſey, ſo habe ich auf ſeine Approbation das Geld ausgezahlet, wie dann ſo wohl Seius als Pudens, der Beklagte, beygehende Handſchrifft unterſchrieben. Jch muß aber leider anjetzo erfahren, daß Pudens des Seii Vormund nicht ſey, ſondern ſich nur um mich zu betrügen, davor ausgegeben, und ein falſches Teſtament mir vorgezeiget, wodurch ich denn würcklich in Gefahr, mein Capital zu verliehren, gerathen, angeſehen Seius das Geld verſpielt haben ſoll. **Beklagter alſo aus ſeinem Betrug zu deſſen Erſtattung ſchuldig iſt** &c.

Beklagten zu Wiedererſtattung der 100. Thlr. nebſt dem Intereſſe und allen Unkoſten gebührend anzuhalten.

Quodſi forſan falſus tutor non ſit ſoluendo, reſtituitur laeſus. *y*) *l.* 1. §. 6. *l.* 2. *ſeqq. quod falſo tut.*

§. XXIV. Praeter tutores etiam tenentur *fideiuſſores* actione *ex ſtipulatu*, de qua ſuo loco. Quia vero fideiuſſores non ad rationes

y) Ex capite *iuſtae ignorantiae*. Sed contra quem? an contra pupillum? at vero hic pari iure ex capite *aetatis* reſtitutionem habet; niſi ſupponere caſum velimus, quo pupillus alias in lucro haereret, ſi contrahenti cum Pupillo reſtitutio denegaretur. Tunc enim pupillo ſuccurri nequit, cui tantum ſubuenitur, ne damnum patiatur.

z) Prae-

nes reddendas, ſed tantum ad id, quod tutor pupillo propter adminiſtrationem debet, tenentur, conſpicuum eſt, fideiuſſores non poſſe conueniri, antequam a tutore rationes redditae, & *liquidum* conſtitutum ſit. *l.* 1. *C. de conuen. fiſci deb.* z) Idem dicendum de *affirmatoribus* & *nominatoribus*, qui inſtar *mandatorum* ſunt, *l.* 13. *pr. de minor.* & *ſuo periculo* nominant, vel cautionem idoneam eſſe, *affirmant*, inde actione *mandati* tenentur, de qua ſuo loco.

§. XXV. Denique *actio vtilis tutelae* in ſubſidium, vti vocatur in *l.* 1. *&* 5. *C. de conu. magiſtr.* datur contra *magiſtratus*, qui circa dationem tutorum culpam commiſerunt. Ideo autem actio vtilis extenſa eſt *a*) aduerſus eos, quia pupilli ſunt in *publica tutela*

z) Praeterea in his fideiuſſoribus hoc ſingulare eſt, quod beneficio *diuiſionis* non vtantur ex ſua perſona, ſed tantum ex perſona tutorum. *l* 12 *rem. pup. vel adoleſc. ſalu. fore.*

a) Eſt ergo haec actio ſubſidiaria itidem ex quaſi contractu, non ex delicto, vt contendit LAVTERBACH. *ad cit. tit.* § 2. Poſterius ſi verum eſſet, non daretur contra heredes, niſi in quantum eſſent facti locupletiores, quod tamen falſum eſt. Idem quoque iudicare videtur ICtus in *l.* 15. §. 9. *de excuſ. tutor.* vbi GOTHOFREDVS *in notis lit. t.* hanc optimam reddit rationem: *eſt enim magiſtratus tutor ſubſidiarius.* Sicuti enim *tutores honorarii* in ſubſidium etiam tenentur,

tutela reipubl. vt dicitur *in l.* 2. §. 1. *ne de ſtat. defunct.* quo intuitu tutela *munus publicum* dicitur. Primario itaque tutela incumbit illis, qui *reipublicae* praeſunt, & ab his munus hoc, quod ipſis nomine *reipubl.* incumbebat, priuatis demandatur, qui proinde *munus publicum* ſuſtinent. Hoc intuitu in *l.* 9. *inf. D. de magiſtr. conu.* dicitur, *quod eadem in magiſtratus actio detur, quae competit in tutores.*

§. XXVI. Habet autem tantum locum *in ſubſidium*, (vnde etiam *ſubſidiaria* vocatur,) vbi videlicet tutores non ſunt ſoluendo, nec ex cautione fideiuſſoria ſolidum exigi poteſt. *l.* 5. *C. de magiſtr. conueniend.* Proinde & *contutores honorarii* ante, quam magiſtratus, tenentur, niſi illis nihil imputari poſſit, forſan quod maturae adminiſtratores ſuſpectos poſtulauerint: hoc ſi neglexerint, tunc demum tenentur. *l.* 3. §. 1. *de adminiſt. & peric. tut.* Hunc in ſenſum accipio textum corruptum in *l.* 1. §. 15. *de tutel. & rat. diſtrab.* vbi verba finalia *affirmatiue* ſunt legenda, hoc modo: *ſi contutor ob hoc*

tur, licet non adminiſtrauerint, modo ipſis quid imputari poſſit; *l.* 3. §. 1. *de admin. & peric. tut.* ita idem de *magiſtratu* quoque aſſeri poteſt.

hoc conuenietur, quod ſuſpectum facere vel ſatis exigere noluit. vid. GOTHOFR. *in not. ad l. cit. lit. c.*

§. XXVII. Debet autem magiſtratus in *culpa* eſſe, *b)* vel quod non idoneos dederit, vel ſatis non exegerit: vel inidoneos fideiuſſores admiſerit: vel ſi monitus tutores non dederit: *l.* 1. §. 6. *de magiſt. conu.* vel denique ſuſpectos tutores *ex officio* non remouerit; imo etiam hodie, ſi quotannis rationes ab eis non exegerit, quod ad *officium eius* pertinet per *R. I. de anno* 1548. & 1577. Si *culpa* vocat, ceſſat actio, *l.* 1. §. 11. *D. de magiſtr. conu.* quod probari debet a magiſtratu. *l.* 1. §. 13. *eod.*

Es iſt aus den bey hieſigem Rathhauſe befindlichen Regiſtraturen bekandt, daß der in Anno 1697. regierende Bürgermeiſter Florens mir Ariſtippum zum Vormund geſetzet, und ob derſelbe ſchon damahls bereits in Abfall ſeiner Nahrung gerathen geweſen, dennoch keine genugſame Verſicherung nach ſeinem Amt von ihm gefordert. Wann

b) Aeque ac *tutores honorarii*, qui tamen propterea, quod in culpa ſunt, non conueniuntur actione ex *delicto*, ſed ex quaſi contractu. Et tamen haec ſola ratio, quod in *culpa* magiſtratus eſſe debeat, mouit diſſentientes, vt crederent, hanc eſſe ex delicto.

c) Inde

Wann nun itztgedachter Ariſtippus vor kurtzen wegen vieler Schulden halben ausgetreten, und ich dabey faſt auf 3000. Thlr. einbüſſen muß, wie aus beygehenden Diſtributions-Decret zu erſehen, und ſolcher Schade eintzig und allein Beklagtens Nachläßigkeit beyzumeſſen.

Agitur ad omne *damnum* reſarciendum, quia magiſtratus in omne periculum ſuccedit; heres tamen eius tantum de *lata culpa* tenetur, *l.* 4. *D. de conu. magiſtr.* ad inſtar *heredis tutoris. c*) Si plures ſunt, propter *dolum* ſinguli tenentur *in ſolidum*; propter *culpam* vero *pro rata l.* 7. *D. eod.* Hinc petitum:

Daß Beklagter den mir durch ſeine Nachſigkeit zugewachſenen Schaden, ſo ich auf 3000. Thlr. ſchätze, zu erſtatten ſchuldig ſey.

§. XXVIII. Exceptiones hae proſunt magiſtratui: 1) culpae ceſſantis. *l.* 1. §. 1. 12. *de magiſtr. conu.* 2) excuſſionis. *l.* 5. *C. eod. l.* 1. §. 9. *D. eod.* 3) diuiſionis. *l.* 7. *eod.* &c. *d*)

§. XXIX.

c) Inde nouum argumentum naſcitur; remedium hoc eſſe ipſam *tutelae* actionem, quae eo modo contra heredes datur.

d) Quandoque etiam (4) *ordinis*, ſi inter magiſtratus hoc conuenerit, vt alterius tantum periculo tutores darentur. Quamuis enim talis conuentio pupillo non praeiudicet,

 aequum

§. XXIX. Tandem propter *perfidam adminiſtrationem* tutor etiam remoueri poteſt, in quem finem *accuſatio ſuſpecti* introducta eſt, quid? quod etiam ſine *accuſatione* ex officio a magiſtratu remoueri poſſit & debeat. *e*) *l.* 3. §. 4. *de ſuſpect. tut.* Ceterum conſtat, hanc *accuſationem* non *vere*, ſed *quaſi* publicam eſſe, & tantum in quibusdam cum aliis *publicis accuſationibus* conuenire, adeoque ad *priuatas actiones* pertinere, ſi tantum ad *remotionem* agitur.

§. XXX. Quilibet ad accuſandum admittuntur: tenentur tamen ex *neceſſitate* accuſare *bonorarii*. *l.* 3. §. 1. *de adm. & peric. tut.* Agitur coram *iudice inferiore*, niſi praeterea

aequum tamen eſt, vt ad exemplum tutorum, qui inter ſe tutelam diuiſerunt, ille prius conueniatur, qui hoc ſuſcepit; deinde excuſſis huius facultatibus ad collegas veniatur. *l.* 1. §. 9. *D. de magiſtr. conuen.*

e) Et ſic quædam figura *inquiſitionis* hic adeſſe videtur, cum tamen conſtet, apud Romanos proceſſum inquiſitorium incognitum fuiſſe. Verum in hac accuſatione ſpecialis aderat ratio, quod magiſtratus eſſent inſtar *bonorariorum tutorum*, & neceſſe haberent, in mores & geſta tutorum inquirere. Hac de cauſa *accuſatores* conſtituere, & ita eos *ex officio* remouere cogebantur, qui vices eorum gerebant, & quorum nomine ipſi alias in ſubſidium tenebantur. Imo hoc quodamodo ſingulare eſſe, fatetur ICtus in *l.* 3. §. 4. *de ſuſp. tut.* aiens: *quod hoc fauore pupillorum accipiendum ſit.*

f) Quan-

ea ad *poenam grauiorem* accuſatio directa ſit. Fundamentum eſt, quod non *ex fide* geſſerit tuteram, & inde *remotio*, durante adhuc tutela, petitur, vel aliquando *grauior poena*. *l. pen. de ſuſp. tut.*

Beklagten ſeiner Vormundſchafft zu entſetzen, und inzwiſchen denſelben ſo lange zu ſuſpendiren, bis definitiue gegen ihn erkannt worden.

§. XXXI. Hactenus de remediis contra tutorem. Sed quia obligatio in tutela bilateralis eſt, tutori quoque *actio tutelae contraria* competit ad *indemnitatem*. Competit haec praeterea heredi, curatori, & qui pro tutore negotia geſſit, & quidem *finito officio*, *l.* 1. §. 1. 2. 3. *de contr. tutel. & vtil. act.* aduerſus pupillum eiusque heredem. *l.* 3. §. 9. *eod.* Maxime tunc vtilis eſt, ſi pupillus tutelae iudicio non agit, quia nouit, ſe tutori ſuo adhuc debere. *l.* 1. *in f. eod.* Quodſi enim *directa* actio tutelae inſtituta eſt, hac non ſemper *f*) indiget tutor, ſed *compenſatione oppoſita* vti poteſt. *l.* 1. §. 4. *eod.* Hac tamen reiecta, nihilominus adhuc *actio contraria* ſalua eſt. *c. l.*

Ob

f) Quandoque enim etiam hac actione ipſi vtendum, ſi id, quod a puello repetit, illiquidum eſt vt compenſationem haud admittat. *l.* 1. §. 4. *de contrar. tut.*

g) De

Ob ich zwar bereits vor 4 Monathen meinem geweſenen Pfleg-befohlenen Saluio die Vormundſchaffts-Rechnung übergeben, und darinn 576 Thlr. liquidiret, ſo ich in der geführten Vormundſchafft vorgeſchoſſen, ohne was er mir ſonſten noch an dem mir im Teſtament conſtituirten Salario von 8 Jahren her ſchuldig verblieben, auch dabey öffters Erinnerung gethan, daß er mir ſolchen Vorſchuß nebſt dem reſtirenden Salario gut thun ſollen, **dazu er aus der geführten Vormundſchafft verbunden iſt**/ ſo hat er dennoch immer von einer Zeit zur andern mich hingehalten ꝛc.

§. XXXII. Agitur in perpetuum, *l.* 3. §. 9. *eod.* & quidem *ad indemnitatem*, quam obtinet, ſi (*) ei refunduntur expenſae in tutelam factae; modo *expediant* pupillo, *l.* 3. *pr. eod.* & *ex bona fide* g) factae ſint. *c. l.* §. 8. Quae extra tutelam tutori debentur, in hanc actionem non veniunt, *b*) *l.* 1. §. 5. *eod.* (β) Si operae, quas non vt *tutor* praeſtitit, pretio-

g) De hac non ex euentu rerum iudicandum, *l.* 3. §. 7. *eod. tit.* ſed ex probabili ratione. Et quidem etiam vſuras, quibus interim carere debuit, harum expenſarum petit, quamuis nulla mora adſit. *l.* 9. §. 4. *de admin. & peric. tut.* *l.* 12. §. 9. *mandat.*

b) Hodie tamen in eodem libello venire poſſunt, poſtquam plures actiones cumulare permiſſum eſt.

tio ipſi compenſantur. *Salarium* pro opera, in tutelae adminiſtratione praeſtita, petere nequit, CARPZ. *P.* 2. *C.* 11. *def.* 4. niſi vel *teſtamento*, vel *ſtatuto*, vel a *magiſtratu* iuſta ex cauſa conſtitutum ſit. vid. MOELLENBEC, *de ſalario tut. & cur.* (γ) Si liberatur a fideiuſſione, quo ſe pro pupillo obſtrinxit. *l. 6. eod.* Secundum haec petitum libelli formandum:

> Daß Beklagter mir nicht allein die vorgeſchoſſene und liquidirte 576 Thlr. cum intereſſe morae, ſondern auch mein von 8 Jahren rückſtändiges Salarium, ſo 160 Thaler austrägt, zu bezahlen, und alle Unkoſten zu erſtatten ſchuldig ſey.

§ XXXIII. Repellitur tamen tutor (1) exceptione *rei iudicatae*, quod iam ante reputatio reprobata ſit, isque acquieuerit: *l.* 1. §. 4. *eod.* (2) exceptione *non competentis actionis*, quod tutelae nomine non debeatur: *l.* 1. §. 5. *eod.* (3) exceptione *non fundatae intentionis*, quod ſumtus pupillo non expediant. *l.* 3. *pr. eod.* nec (4) bona fide facti ſint: *l.* 3. §. 8. *eod.* (5) quod ſibi potuerit ſoluere. *l.* 3. §. 5. 6. *eod.* *i*)

§. XXXIV.

i) Haec tamen exceptio, quod vt ſuſpectus remotus ſit, non attenditur, quia plura in rem pupilli conuertere potuit, quae eum admittere non oportet. *l.* 4. *D. de contrar. tut.*

 ii) Haec

§. XXXIV. Sicuti vero primario tutores perſonis dantur, ita de *educatione* eorum omnino debent eſſe ſolliciti, de qua ſi diſceptatur, magiſtratus ſtatuit, vbi educari debeat. *l. 5. D. vbi pupill. educ.* Inde etiam tutores quandoque *mandata S. C. de exhibendis pupillis* petere poſſunt. FRIDER. *de mand. c. II. §. 5. & 6.* Licet enim magiſtratus, *cauſa cognita*, ſtatuere debeat, apud quem pupillus educari debeat, *ſummariter* tamen proceditur, & ita quoque via *interdictorum* hic adhiberi poteſt:

> Weil nun unſern unmündigen Pflegbefohlnen ſo wohl wegen der von ſeiner Mutter geſchehenen Veränderung des Wittwen-Stuhls, als erfolgten Changirung der Religion *ii*) groſſe Gefahr bevorſtehet, und wir deßwegen öffters um deren Abfolgung bey der Imploratin angehalten, gleichwohl ſolches alles fruchtlos geweſen, bey dergleichen Umſtänden aber per mandata S. C. allerdings verfahren werden kan ꝛc. als gelanget an ꝛc. unſer gehorſamſtes Suchen und Bitten, an Imploratin ſo fort ein Mandatum poena-

ii) Haec cauſa in educatione pupillorum primario obſeruanda, quia a *religione* educatoris ipſa educatio admodum dependet adeoque A. C. addicti pupilli non aliis poſſunt committi tutoribus & educatoribus, quam qui eiusdem cum pupillis religionis ſunt.

k) Poſſe

poenale ſine clauſula ergehen zu laſſen, daß ſie uns ohne fernere Verweigerung unſere Pflegbefohlnen abfolgen laſſen müſſe.

§. XXXV. Denique ob connexitatem materiae etiam hoc addo, tutorem, ſe excuſare volentem, per *ſimplicem allegationem* cauſam ſuam proponere debere, non ſolennem *actionem*, multo minus *appellationem. k)* *l.* 1. §. 1. *quand. appell. ſit.* Poteſt etiam *viua voce* cauſam allegare, vel libellos dare. *l.* 13. §. 10. *de excuſ. tut.* Et tamen in *l.* 25. *eod.* dicitur, quod ſe per *libellos excuſare* non poſſit; aſt iuxta ſenſum *l.* 9. §. 1. *de offic. praet.* *l.* 71. *de R. I.* quia cauſae cognitio requirebatur, qualia *per libellum* expediri non poſſunt, *c. l.* 71. i. e. *ad ſolam partis ſupplicationem* procedi nequit. Aliud ergo eſt, annon poſſit excuſatio proponi per *libellum*, ſeu *in ſcriptis?* & aliud: an iudex ſimpliciter *ad libellum* decretum interponere poſſit? In libello *ſupplicationis* (non *actionis*) *cauſa* alleganda:

Jch

k) Poſſe tamen tutorem *appellare*, ſi velit, colligunt ex *l.* 4. *pr.* & *l.* 13. *pr. de excuſ. tut.* Verum totus contextus *cit. l.* 4. oſtendit, de proprie dicta *appellatione* ibidem non agi, ſed *allegationem iuſtae cauſae* ibidem *appellationem* vocatam fuiſſe, quae etiam *tertiae creationis excuſatio* vocatur: aduerſus ſententias autem, auferentes eis excuſationes, iuſta naſcitur appellandi cauſa. *l.* 13. *pr. eod.*

Ich habe aus des Sempronii jüngsthin eröffneten Teſtament wahrgenommen, daß er mich zu ſeiner Kinder Vormund ernannt habe. Weil ich aber von GOtt mit 6. unerzogenen Kindern geſegnet, auch über dem von Ihro Königl. Majeſtät vor wenig Wochen mit der Landrentmeiſter-Charge begnadiget bin, als habe ich gnugſame wichtige Urſachen dieſe Vormundſchafft zu decliniren, wie ich denn gehorſamſt bitte, mich von ſolcher Vormundſchafft frey zu ſprechen ꝛc.

§. XXXVI. Pergo iam ad alias actiones ex quaſi contractibus, & quidem (IV.) ad actionem *familiae heriſcundae*, de qua cum ſupra *Sect. II. c.* 3. §. 54. *ſeqq.* actum ſit, progredior (V.) ad *COMMUNI DIVIDUNDO* iudicium. Hoc inter eos locum habet, qui communionem ex *titulo ſingularie l)* habent, & proinde ad *diuiſionem* & *praeſtationes perſonales* faciendas agunt. *l.* 3. §. 3. *commun. diuid.* Ipſa quidem *communio* quaſi contractum

l) Et ſic tantum in hoc iudicium venit diuiſio rerum illarum, quæ communes ſunt, quae in libello exprimendae; *l.* 3. *pr. comm. diu.* circa quas tamen plures *praeſtationes perſonales* occurrere poſſunt, *l.* 4. *C. eod.* quo intuitu ſuo modo *generalis* dici poteſt. Familiae herciſcundæ actio magis pro obiecto habet *vniuerſitatem*, quae in libello determinari nequit.

m) De

ctum non conſtituit. quae potius *commune ius in re*, vel dominium denotat; ſed *adminiſtratio rei communis* producit quaſi contractum, & inde actio haec *mixta* eſſe poteſt, quemadmodum ſupra de *famil. hercif. actione cit. l.* dictum eſt. Scilicet quatenus agimus ad *diuiſionem rerum*, quarum *dominium* habemus, eatenus *realis*; *l.* 4. *pr. comm. diuid.* quatenus vero de *praeſtationibus* ex adminiſtratione fluentibus, *perſonalis* eſſe debet. *l.* 6. §. 1. *eod.*

§. XXXVII. Agunt hac actione, inter quos eſt *rerum ſingularium communio*, etiam ex *ſocietate*. *l.* 2. *eod.* Nam actio *pro ſocio* non tendit ad diſſoluendum negotium, ad quod tamen *communi diuidundo* primario agitur. *l.* 1. *eod.* Debet autem communio eſſe (α) ex *cauſa boneſta*; *l.* 7. §. 4. 5. *eod.* (β) inter eos qui *ius in re* habent. *l.* 7. §. 11. *eod.*

Es hat Seius mir und meinem Bruder ſein Landguth zu N. gelegen, vor 12. Jahren geſchencket, und ſich den Vſumfructum auf ſein Leben reſeruiret. Wie er nun etwa vor fünffviertel Jahren verſtorben, hat mein Bruder das mir und ihm heimgefallene Landguth allein in Beſitz genommen, und bishero genutzet, nachdem ich ſolches gleichsfalls in Beſitz zu nehmen durch meine Abweſenheit bin verhindert worden.

§. XXXVIII.

§. XXXVIII. Fundamentum agendi eſt, 1) *communio l. 6. §. 1. eod.* Aliquando ex aequitate datur finita communione, *m*) *c. l. l. 10. eod.* & 2) *adminiſtratio rei communis*, modo communi nomine geſta ſit. *l.* 14. § 1. *l.* 19. *pr. eod.*

Ob mir nun zwar die Helffte an gedachtem Guthe zuſtehet, und mein Bruder wegen ſeiner geführten Adminiſtration mir Rechnung abzulegen verbunden iſt, und ich daher ſo wohl auf die Theilung, als auf die Ablegung der Rechnung gedrungen, ſo hat er doch ſo wenig zur gemeinſchafftlichen Beſitzung mich admittiren, als Rechnung ablegen wollen.

§. XXXIX. Agitur ad *diuiſionem* & *praeſtationes perſonales. l.* 4. §. 3. *eod.* Hae conſiſtunt in fructibus communicandis, *l.* 11. *eod.* impenſis pro parte ferendis, *l.* 4. §. 3. *eod.* damnisque reparandis. *l.* 8. §. 2. *l.* 20. *eod. n*)

Beklagten dahin anzuhalten, daß er mit mir das

m) De quibuſdam *praeſtationibus*, quae antea fuere omiſſae; dixi enim in nota praecedente, etiam hanc actionem ſuo modo *generalem* eſſe.

n) Secundum aequiſſimum iudicis *arbitrium*, eſt enim haec actio *arbitraria*, *l.* 6. § 8. *cit. tit.* imo & *bonae fidei. l.* 4. §. 2. *eod.* Hinc quoque iudex *ex officio* de iuſto pretio aeſtimare & cautionem de euictione imponere poteſt. *l.* 10. *inf. in f.*

o) Hinc

das Landguth nach richterlicher Erkänntniß ohne fernere Einrede theilen, von denen gehobenen Nutzungen Rechnung ablegen, den mir gebührenden Theil ausliefern, und alle verurſachte Unkoſten erſtatten müſſe.

Quodſi res communis commode diuidi non poteſt, & alter ſociorum *maiorem partem* in re communi habet, poteſt alteri offerre pretium ſuae partis minoris, vt totum poſſideat. *l.* 34. §. 2. *C. de donat.*

Weil mir aber zwey Theile an itztgedachtem Guthe zuſtehen, und ich dahero das gantze Guth bey der Theilung praetendiren kan, ſo habe ich mich zwar erbothen, meinem Bruder ſeinen Theil zu bezahlen, welches er aber durchaus nicht zulaſſen will, ob er gleich dazu denen Rechten nach ſchuldig iſt ꝛc.

Bitte das Guth gerichtlich taxiren zu laſſen, und darauf bey der Theilung mir das Guth zu adiudiciren, und meinen Bruder dahin anzuhalten, daß er den Werth von ſeinem Theil nach der gerichtlichen Taxation von mir annehmen müſſe.

§. XL. Exceptiones hae reo vtiles ſunt: 1) quod impenſas, tanquam in *rem propriam*, fecerit, *l.* 29. *pr. comm. diuid.* quo caſu tantum *retentio* datur. *l.* 14. §. 1. *eod.* o) 2) Pacti, ne

o) Hinc denegatur actio *communi diuidundo*, quia nemi-

ne intra certum tempus a communione recedatur. *l.* 14. §. 2. *eod.* 3) Praeſcriptionis, ſi per 30 annos rem communem, vt *propriam*, poſſedit. Communioni nunquam praeſcribitur. 4) Cautionis pro praeſtanda euictione. *l.* 10. §. 2. *eod.* 5) Inhabilitatis, veluti ſi pupillus ad diuiſionem prouocet. *l.* 17. *C. de praed. minor.* 6) Deficientis communionis ex *iure in re. l.* 7. §. 11. *eod.* &c.

§. XLI. Huc referunt etiam (VI.) *iudicium FINIVM REGVNDORVM*, quod *in perſonam* eſſe dicitur, *licet pro vindicatione rei eſt*, *l.* 2. *D. fin. reg.* h. e. licet vindicationem rei contineat; reuera enim, qui de *finibus obſcuratis* agit, ſimul partem agri ſui vindicat. *l.* 4. *pr. eod.* Ita, ſi inundatione finis agri confuſi ſunt, *praeſes prouinciae alieno eos abſtinere, & domino ſuum reſtitui, terminosque per menſorem declarari iubet*, vt dicitur in *l.* 8. *pr. eod.* Haec eiusmodi praedicata ſunt, quae actioni pure perſonali haud conueniunt, quo ipſo merito *mixta* dicenda eſt. Quaſi contractus con-

neminem ſibi obligare voluit, id quod tamen in *quaſi contractibus* deſideratur, *l.* 14. §. 1. *cit. tit.* vbi ad minimum vnus in negotium conſentire debet. Aliunde tamen obligatio non deerit, videlicet ex *aequitate legis*, quae non permittit, alterum locupletari cum damno alterius, adeoque *actione in factum* potius tali caſu eſt agendum.

Digitized by Google

conſiſtit in ipſo confinio, *p*) vi cuius non tantum alteri ad intereſſe tenetur, *l.* 4. §. 1. *eod.* ſed etiam praeterea alter obligatur, partem agri ſui quandoque alteri cedere, & alter verum pretium ei ſoluere, ſi euidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit. §. 6. *l. de offic. iudic. l.* 2. 3 *D. fin. reg.*

§. XLII. Agunt inter ſe *confines*, qui ſaepe vtrinque actoris partes ſuſtinent. *l.* 10. *fin. reg.* Sunt autem *confines* domini, *q*) agrorum vicinorum, vel qui aliud *ius in re* habent. *l.* 4. §. 9. *eod.* In praediis vrbanis haec actio ceſſat, *qq*) ſed vel *nunciatione noui operis*, vel *inter-*

p) Hoc quandam quaſi *ſocietatem* conſtituit. Imo aliunde *communio* agrorum oriri poteſt, videlicet ex *confuſione*, quam vel *inundatio* vel *obſidio beſtium* induxit, & in tantum fines agrorum deleuit, vt antiquis poſſeſſoribus haud integrum ſit, eos ſpecifice demonſtrare. *Confuſio* talis *accidentalis* rerum mobilium facit *communionem*; quidni ergo etiam rerum immobilium, vt noua diuiſione & aſſignatione opus ſit? *l.* 8. *cit.*

q) Rurſus hic quaeſtio dominii tantum *incidenter* non *principaliter* moueri poteſt actori, cui illud in dubium vocatur; & ita per conſequentiam *legitimatio ad cauſam* ab eo neſitatur, quia nemo niſi *dominus* hanc actionem mouere poteſt. Inde ſufficit, ſi probet, ſe poſſidere nomine proprio, cum *bona fides* praeſumatur. Si vero reus docere queat in contrarium, id quod ipſi integrum eſt, actori nullum ius in agrum, cuius nomine agit, competere, repellitur.

qq) Cur vero? annon aeque

terdicto quod vi aut clam, vel *negatoria* vtendum. Inter ſocios non habet locum, qui *vnius loco* inter ſe habentur. *l.* 4. §. 7. *eod.*

Nachdem ich die zu meinem Guth in N. gehörige Huffen etliche Jahr her an Frembde verpachtet, welche ſo genau die Gräntzen derſelben nicht gewuſt, ſo hat Orfeius, deſſen Aecker an die Meinigen angräntzen, die Gelegenheit ergriffen, und von denenſelben unterſchiedliche Furchen abgepflüget, und dadurch die Gräntzen verrücket, wie ſolches nach geſchehener Ausmeſſung ſich an Tag legen wird, zumahl aus der Beylage ſub A. zu erſehen, daß meine Felder 9. Huffen, und 3. Aecker in ſich halten müſſen.

§. XLIII. Agitur ad *fines dirigendos*, etiam in *foro rei ſitae*, *r*) quod fieri haud poſſet, ſi eſſet mere perſonalis. Praeterea etiam

que hic de finibus quaeſtio moueri poteſt? Reſpondet ICtus in *l.* 4. §. 10. *fin. regund. neque enim* poſſeſſores praediorum vrbanorum *confines ſed magis vicini dicuntur*. Formula huius actionis eorum, qui *confines* erant, mentionem faciebat, inde cum ſtricte formulae olim inhaerendum erat, negabant ICti, hanc formulam ad *vicinos* applicari poſſe, quamuis ſi rem ex ſola ſimplicitate aeſtimare velimus, etiam hic *fines* dentur.

r) Et ſic in *iudicio ciuili*. In *criminali* etiam de finibus doloſe motis agi poteſt, quo facto, is qui de crimine cognoſcit, etiam *ciuiliter* de finibus cognoſcere poteſt *l.* 4 §. 4. *eod.* Poteſt enim iudex incidenter ita ſimul *ciuilem quaeſtionem* dirimere, ſi vel maxime principaliter *de ciuili* cognoſcere nequeat. *l.* 3. C. *de ordin. iudicior.*

s) Quod

iam *ad intereſſe*, *l.* 4. §. 1. *eod.* & ſuum cuique reſtituendum, *l.* 8. *pr. eod.* cum fructibus poſt *litem conteſtatam* perceptis: non omnimodo ante, *l.* 4. §. 2. *eod.* quod intelligo, ſi non in ſpecie petiti ſint. *l.* 25. §. 8. *de aedil. edict.* Sed quia hoc hodie aliter ſe habet in *rei vindicatione*, quae in hoc iudicio latitat, prout ſupra *S. II. c.* 2. §. 9. dictum eſt, ita idem quoque hic applicandum. De hoc vt recte iudicetur, prouocari poteſt ad *inſpectionem ocularem*, atque iudex implorari, vt agrimenſores mittantur. *l.* 8. §. 1. *eod.*

> Durch geſchworne Erdmeſſer ſeruatis ſeruandis die quaeſt. Aecker ausmeſſen zu laſſen, und nach geſchehener Ausmeſſung Beklagten dahin anzuhalten, daß er die mir abgepflügte Furchen cum fructibus perceptis & percipiendis wieder abtreten, und allen Schaden und Intereſſe gut thun müſſe.

§. XLIV. Quodſi per *agrimenſores* diremta eſt finium quaeſtio, vel aliter hi adhibiti, illi tamen fefellerunt in *renunciatione falſi modi*, laeſo contra menſorem datur actio *in factum. l.* 1. *pr. D. ſi menſ. falſ. mod. dixer.* Erant quippe menſores apud Romanos in magna *dignitate* & inde *opera* eorum pro *mercenaria* haud habebatur; ſed id, quod iis dabatur, *honorarium* erat, & opera eorum ad in-

ſtat *beneficii* iudicabatur, ex quo colligebant, *locationem* hic deficere, adeo vt, *actione locati* inſtituta, fruſtra ageretur. *l.* 1. *cit.* Quia tamen *intereſt noſtra, ne fallamur in renunciatione falſi modi*, ex *aequitate* data eſt *actio in factum*; quae quidem heredi datur, ſed in heredem denegatur. *l.* 3. §. 5. *eod.* Oritur non ex *circumſcriptione* ſeu ex *dolo*, ſed *ex ipſo ſuſcepto negotio*, & ita perpetua eſt *l.* 4. *eod.* Interim tantum datur ob dolum & latam culpam *s*) *l.* 1. §. 1. *eod.* ad intereſſe.

§. XLV. Ceterum latius porrexit hanc actionem praetor, etiamſi alterius rei menſuram falſam renunciauit, veluti ſi in aedificii, vel vini vel frumenti itinerisque latitudine fefellit. *l.* 5. §. 2. *l.* 6. *eod.* Hoc exemplo etiam aduerſus *architectum* actio dari debet, vel *tabularium*, qui in computatione fefellit. *l.* 7. §. 3. *eod.* Exemplum libelli ſumamus ex *l.* 1. *pr. eod.* ſi emtor ſcire velit, cuiusmodi ager veneat.

Ich

s) Quod *ciuiliter* haud ſit obligatus, ſeu ex nullo contractu teneatur, adeoque ſi imperite verſatus eſt menſor, imputandum eſt ei, qui talem adhibuit, vt dicitur in *l.* 1. §. *cit. tit.* Alias quidem ob damnum per *imperitiam* datum agitur ex L. Aquilia, ſed id reſtringendum ad eos, qui aliis *ciuiliter* obligantur.

s) Et

Ich habe vor 3. viertel Jahren von Lucio ſeine Ländereyen, ſo vor dem hieſigen Dorffe N. lieget, vor 1780. Thlr. gekauffet, und damit ich das Kauff-Pretium deſto eigentlicher treffen möge, habe ich Frontonem dahin vermocht, daß er die Ländereyen ausmeſſen möchte, welcher darauf 7. Hufen und 8. Acker angegeben, und ich dahero das Pretium darnach eingerichtet. Weil ich aber vor kurtzen aus den Amts-Regiſtern erſehen, daß die Hufe nur vor 14 Acker jederzeit gehalten ſey, habe ich dieſelbe durch andere geſchworne Erdmeſſer ausmeſſen laſſen, da ſich dann nicht mehr als 14. Acker bey einer jeden Hufe befunden haben, wie die Beylage ſub A. ausweiſet, daß ich alſo durch Beklagtens falſches Angeben in nicht geringen Schaden geſetzet bin 2c.

Daß Beklagter den mir durch ein falſches Angeben verurſachten Schaden, welchen ich auf 150. Thlr. ſchätze, zu erſtatten ſchuldig.

§. XLVI. Hodie potius ex *locato* cum agrimenſoribus agi poſſe, non inepte exiſtimat SCHILTER *ex XXI.* §. 24. quia illi non ſunt apud nos in tanta dignitate, vt quidem olim. Et ita contra heredes menſoris quoque agi poſſet. *t*)

§. XLVII.

t) Et quia hi *ciuiliter* ex contractu obligantur, etiam propter *imperitiam* tenentur. Poſſent tamen etiam hodie ad hoc negotium adhiberi, qui in digni-

§. XLVII. Refertur etiam (VII.) inter quaſi contractus *aditio*, de qua ſupra *P. II. c.* 3. §. 68. *ſeqq.* & (VIII.) *indebiti ſolutio*, de qua alibi conuenientius actum, & oſtenſum eſt, proprie hanc ſpeciem inter *quaſi contractus* referendam haud eſſe, cum a dici ad eſſe non ſemper valeat argumentum, vti conſtat exemplo in *l.* 5. §. 2. *de pecul.* Plerumque etiam (IX.) *receptio in nauim, cauponam & ſtabulum* quaſi contractibus accenſetur, cujus contrarium *cap. ſeqq.* §. 29. oſtendam. Supereſt ergo (X.) *litis conteſtatio*, per quam judicio quaſi contrahitur, *u*) *l.* 3. §. 11. *D. de pecul.* & inde naſcitur *iudicati obligatio.* Equidem ICtus *c. l.* aſſerit, *non originem iudicii ſpectandam, ſed ipſam velut iudicati obliga-*

dignitate conſtituti ſunt, vt Mathematum Profeſſores, ad quos applicari poſſet doctrina iuris Romani.

u) Hoc ſenſu, vt qui liti ita ſe immittit, de iudicato teneatur, ad quod praeſtandum ſeſe obiigaſſe videtur. Vnde idem quoque de eo dicendum, qui litem ſuſcipere non tenebatur, & tamen litem conteſtatur, quo ipſo iudicato ſatisfacere compellitur. Haec cauſa eſt, quod rei tantopere litis conteſtationem declinare ſoleant ſi vllo modo ſe aliqua exceptione tutos eſſe credant.

x) Con-

ligationem; aſt per *originem iudicii* minime intelligitur hoc loco *litis conteſtatio*, ſed *cauſa* iniudicium deducta. Quaeſtio erat, an pater ex *delicto* filii *de peculio* teneretur? quod recte negabatur, addit tamen ICtus, condemnato filio, *iudicati* patrem de peculio teneri, & inde concludit, non *originem iudicii*, quae de *delicto* fuit, ſed *iudicati obligationem*, quae *ex L. C.* naſcitur, hic ſpectandam eſſe. Inde quoque (α) poſt L.C. actiones temporales perpetuantur, (β) in heredes transeunt, quae alias non tranſirent. In his duobus hodie primarius effectus huius quaſi contractus conſiſtit; nam poſt *iudicatum* non noua actio formatur, ſed *executio*, ſine nouo proceſſu, petitur & decernitur.

§. XLVIII. Poterat autem etiam *actio iudicati* vtilis eſſe in caſu *l.* 3. *all.* ſi filius ex *delicto* condemnatus erat; nam contra patrem *executio* decerni non poterat ſine *nouo proceſſu* x) quia hic condemnatus non erat,

x) Contra eum, qui condemnatus eſt, noua *actione* non eſt opus, ne actio ex finita actione moueatur, & ſic in infinitum detur progreſſus; ſed contra hunc ſine vllo proceſſu ſtatim per *manum militarem* ad executionem proceditur. *l.* 68. *D. de rei vindic.*

 y) Pol-

erat, adeoque *actio iudicati* de *peculio* moueri debebat. Sed cum hodie huiusmodi peculia vix dentur, rarior quoque applicatio ad hunc caſum erit. Interim libellus ita formari poſſet.

Es weiſen die zwiſchen mir und Beklagtens Sohn in hieſigem Gerichte ergangene Acta mit mehrern, daß itztgemeldter Beklagtens Sohn wegen der mir zugefügten harten Beſchimpff- und Verwundung in 150. Thaler condemniret iſt. Wann ich denn verſicherte Nachricht habe, daß Beklagter ſeinem Sohn Geld zum Kornhandel vorgeſtreckt, und derſelbe damit vieles gewonnen, und dahero Bekl. aus ſolchem Peculio dieſe Poſt zu zahlen ſchuldig iſt ꝛc.

Daß Beklagter die 150 Thaler aus ſeines Sohns Peculio zu entrichten ſchuldig.

§. XLIX. Quae exceptiones alias executioni opponi poſſunt, illae etiam huic actioni nocent, quippe quae ad executionem vergit.

CAPVT VII.

De actionibus in perſonam ex pollicitatione & pacto.

§. I.

PErgimus ad illas obligationes, quae ex *conſenſu* & *voluntatis declaratione* fluunt, quorſum pertinet *pollicitatio* & *conuentio*.

§. II.

§. II. POLLICITATIO eſt *ſpontanea ſolius offerentis promiſſio, reipubl. facta, l. 3. de pollic.* quae obligat *perſonam*, non *rem*, *l. 2. pr. D. de pollicit.* etiam nemine reipubl. nomine acceptante. Debet autem *ex iuſta cauſa y)* fieri; alioquin, ſi *ſine cauſa* facta ſit, non ſtatim obligat, ſed tunc demum, vbi opus fieri coepit. *l. 1. §. 1. 2. eod.* Heredes non indiſtincte tenentur. Nam ſi ob honorem, defuncto a republ. collatum, facta pollicitatio, tenentur in ſolidum; ſi vero *ſine cauſa*, opus tamen interim *coeptum* eſt, *extranei* in quintam, *liberi* in decimam partem hereditatis tenentur, ſi bona liberalitati ſoluendae non ſuffecerint. *l. 9. l. 11. l. 14. eod.* Inde datur actio *ex pollicitatione*, quam actores conſtituti, qui legitime pro ciuitate agere poſſunt, (*l. 8. eod.*) h.e. Syndici, mouent, cuius exemplum petam ex *l. 7. eod.*

Es

y) Pollicitatio in plurimis nudo aſſimilabatur pacto, adeoque *fundamentum obligandi* deficere videbatur; id itaque vel *ex iuſta cauſa* (veluti ob inſignia merita a republica accepta) vel *ex ſuſcepto implemento*, quo etiam pactum vim accipiebat, *l. 5. C. de contrah. ſtipul.* aeſtimandum erat. Accedebat, quod deficiente *iuſta cauſa* vel non *ſecuto implemento* de ſeria & deliberata voluntate non ſatis conſtaret, quae tamen fundamentum omnis obligationis merito dicenda.

Es iſt bekandt, wasgeſtalt bey vorigen Kriege die Mauren dieſer Stadt durch das breche-Schieſſen gantz ruiniret, und an vielen Orten wegen Mangel am Gelde noch nicht wieder renouiret werden können. Wann nun der hieſige Ober-Einnehmer Quintus, ein Mann von groſſen Mitteln, öffters gegen viele Leute ſich freywillig offeriret, und dahin erkläret, daß er die Reparation auf ſeine Unkoſten thun wolle, er gleichwohl ſolches zu thun ſich anitzo weigert, da doch dieſe *pollicitation ex praegnantiſſima cauſa* geſchehen/ und dahero völlige Verbindlichkeit hat &c.

Daß Beklagter die Reparation der Mauren auf ſeine Unkoſten zu thun ſchuldig.

§. III. Quodſi *Deo* vel *eccleſiae* ſpontanea eiusmodi oblatio facta eſt, VOTVM dicitur, quod quatenus externam praeſtationem z) eccle-

z) Seu *cauſam bonorum* habet, ex quibus aliquid Deo vel eccleſiae praeſtandum erat, qualia vota *realia* dicebantur, veluti ad *oblationem Dei* vel vt *donum Deo detur* vel *conſecretur*, vt dicitur in *l.* 5. §. 12. *de donat. inter vir. & vxor.* Etiam apud gentiles talia *vota* frequentiſſima erant, quo magis cultus diuinus ſeſe extendebat ad varia ſacra. Etiam in ſepulchris varia ſacra fiebant, lucernae accendebantur, & *ſolennia mortis peragebantur*, vt dicitur in *l.* 44. *de manumiſſ. teſtam.* de quibus plenius agit IOAN. GVILIELMVS STVCKIVS *de ſacris & ſacrif. gentil.*

a) Et

eccleſiae, vel aliis piis cauſis factam concernit, aeque obligat actionemque producit, *l. 2. pr. de pollicit.* quae voti obligatio in heredes quoque tranſit. *l. 2. in f. cit.* quod ſecus eſt in voto *perſonali.* Hactenus itaque cum *pollicitatione* conuenit, vt non neceſſe ſit, rem nouo declarare exemplo.

§. IV. Pergo ad *conuentiones* ſeu PACTA, quae ſunt *duorum pluriumue in idem placitum conſenſus l. 1. pr. de pact.* Sunt autem conuentionum variae ſpecies: quaedam, ob ſuam apud omnes gentes frequentiam, *certam definitam* peculiaremque *naturam* & *formam* acceperunt, qua inter ſe dignoſcuntur, *a*) & hoc intuitu *ſpeciale nomen* quoque aſſumſerunt. Atque huiusmodi conuentiones, generali nomine, vocantur *contractus.* Ceterae conuentiones, quae ex determinatione paciſcentium vnice dependent, propriam autem determinatamque formam non

a) Et commerciis gentium potiſſimum inſeruiunt, quo intuitu in *l. 7. §. 2. de pact.* συνάλλαγμα haberi dicuntur, quod Germani dicere ſolent ein Verkehren. Συνάλλαγμα enim proprie eſt *commercium, quod permutatione quadam* (latiori in ſenſu) peragitur. Atque hac de cauſa *donatio* & *dotis promiſſio* e numero contractuum exemtae ſunt, quod tale συνάλλαγμα haud continerent. Idem de *cautionibus* dicendum.

 b) Hoc

non habent, nec ſpeciali nomine frui poſſunt, ſed *in ſuo generali nomine ſtant*, *l.* 7. §. 1. *de pactis*, h. e. dicuntur *pacta*, *b*) *conuentiones*, atque de his conuentionibus, ſeu *pactis* hoc capite agendum eſt.

§. V. Apud Romanos nullam producebant actionem *l.* 7. §. 3. *eod. l.* 12. *C. de pact.* quod qua ratione factum ſit, dubitatur. Quidam id ideo factum eſſe exiſtimant, quod pactum pro *conuentione indeliberata* vel *indeterminata* iure ciuili habitum fuerit, quo ſuppoſito, ne quidem *iure naturae* actionem ex eo naſci potuiſſe aiunt, quo nihil abſurdius fingi poteſt. Si pactum eſt *indeliberata* vel *indeterminata* conuentio, ſi negotium in *nudis tractatibus* ſubſiſtens denotat, quomodo exceptionem parit? quomodo fideiuſſores, pignora, compenſationem admittere? quomodo condictionem indebiti impedire poteſt? Cum ergo hoc figmentum a mente ICtorum prorſus alienum ſit, tentabimus, an aliunde rationes exquirere valeamus? *c*)

§. VI.

b) Hoc ſenſu ſpeciali *pacta* dici poſſunt omnes conuentiones, quae ad certum contractuum genus referri nequeunt.

c) Accedit quod in *dote* & *donatione* ſit *determinata* promiſſio, & tamen iure Digeſtorum nulla inde naſcebatur actio, ſi ſtipulatio deficiebat.

d) Ma-

§. VI. *Pacta* de *iure naturae* aeque obligant, vt *contractus*, & ex conſenſu paciſcentium *vinculum iuris* accipiunt. Sed nihil prohibet, quo minus legislator ciuilis illis aliquid addere, nouamque formam eis praeſcribere poſſit, *d*) *l. 6. de I. & I.* Sic oppignoratio validum in ſe eſt negotium; quodſi tamen legislator, lege lata, caueat, nullam oppignorationem ſine *confirmatione iudiciali* valere debere, in poſterum *oppignoratio nuda*, h. e. deſtituta *forma* praeſcripta, non producit actionem. Similis ratio fuit *pactorum nudorum*; vtut enim contractus eam, quam de *iure naturae* habent, efficaciam retinerunt, nec iura Romana iis aliquid addiderunt aut detraxerunt;

d) Maxime in hunc finem, vt conſtet, promiſſionem non ſubſtitiſſe in nudis *tractatuum* finibus, ſed vltimum ſuum accepiſſe complementum. Vt plurimum his promiſſis opponi ſolet *exceptio nudorum tractatuum*, negotium adhuc imperfectum, aliquid adhuc perficiendum ſuperfuiſſe &c. Nihil ergo conſultius eſt in republica, quam vt lege ciuili tale *ſignum*, negotiis huiusmodi adhibendum, addatur, ex quo conſtat euidentiſſime, conuentionem inter paciſcentes abſolutam fuiſſe. Ea de cauſa ſponſalibus multis in locis *teſtes* accedere debent, vt ex horum adhibitione conſtet, ſponſalia *pleue* eſſe peracta & conſtituta. His deficientibus, ſponſalia ſunt *nuda*, ſine virtute obligandi.

dd) For-

xerunt; *dd*) pactis tamen aliis, quae *extra contractus* occurrunt, hanc nouam formam præſcripſerunt, vt non aliter valere poſſunt, quam *ſolennitate verborum* adhibita. Reuera enim *ſtipulatio* eſt nihil aliud, quam *pactum formularium*, cui ſi *ſolennitatem verborum* detrahas, *nudum* eſt, *) h. e. deſtitutum illa ſolennitate formularia, quam leges ei praeſcripſerant, ob quam cauſam etiam in foro ciuili nullum effectum habere, nec actionem producere poterat, aeque vt nec hodie *ſponſalia nuda* i. e. deſtituta debita ſolennitate. Accepit quidem poſtea quosdam effectus, de quibus §. 8. mentio facta eſt, ſed *ex iure praetorio* contra ius ciuile, quod omnes effectus iis denegauerat.

§. VII. Poſtquam vero haec *ſolennitas formularia* in praxi minime recepta eſt, ſed priſcis

dd) Forſan ob nimiam frequentiam eorum, quibus grauia obſtacula oppoſita fuiſſent, ſi ſemper *verba ſolennia* eſſent deſiderata.

*) *Nudum* enim iure ciuili paſſim dicitur, quod ſine vlla ſolennitate, ſimpliciter, ſecundum ſolam ſimplicitatem iuris naturae, peractum eſt, vt liquet ex *l.* 80. *de ſolut. l.* 14. *locat. l.* 2. *de obl. & act. l.* 1. *de rer. permut. l.* 7. *de ſponſal l.* 3. *C. de mancip. liber. l.* 3. §. *f. de alim. vel transfer. leg. l.* 14. *C. de probat. l.* 19. *pr. de ædil edict.* Hinc CONSTANT. HARMONOPVLVS *lib.* 1. *tit.* 16 notanter ait: *nudum pactum eſt, quod* OMNIBUS SOLENNIBUS *deſtitutum eſt*

priſcis Germanis *fides* antiquior fuit hiſce tricis Romanis, ſemper *ex pacto* dato fuit actio, nec illam virtutum amiſſit, poſtquam ius Romanum receptum eſt, vtpote quod, ſaluis moribus Germaniae, receptum fuit. Figmenta cerebrina ſunt, quando aſſerunt, nec hodie *pacta*, *qua talia*, *e*) producere actionem, ſed quatenus ſub illis *interpretatiua ſtipulatio* latere videatur. Verba ſunt, praetereaque nihil, imo contradictione non vacant.

§. VIII. Vnde aeque abſurdum eſt, aſſerere velle, ex pacto dari *actionem ex ſtipulatu*, quaſi pactum *vim ſtipulationis* habeat. Nam cur non potius *actio commodati* recipitur, cuius vim aeque habet? Aſſeramus potius dari *actionem ex pacto*, qua agit is, cui aliquid promiſſum eſt ad dandum vel faciendum, *ee*) quorſum potiſſimum pertinent

e) Qui ſub illis *indeterminata* negotia intelligunt, ad ſenſum iuris Romani haud philoſophantur. Talia nec hodie obligant, cum *imperfecta* ſint, & aliquid ad perficiendum ſuperſit, quorſum pertinet *pactum de vendendo*, de *mutuando pecuniam*. Sed quid ſi quis promiſerit, ſe poſt duos menſes Titio 2000. thal. mutuos dare velle? adeſt *pactum determinatum* & firma hodie, non olim, promiſſio.

ee) Non

nent *pacta de contrahendo*, v. c. de pecunia mutuo danda.

Es hat Lucius laut beygehenden Brieffe verſprochen, daß wann ich das Semproniſche Hauß zu kauffen mich reſolviren würde, er mir alsdann auf dieſe Oſtermeſſe, 2000. Thlr. darzu auf 5. Jahre ohne eintzige Verſicherung herleihen wolte. welches Verſprechen ich darauf mit Danck angenommen. Wie ich nun meine Rechnung hierauf gemachet, und das Hauß vor 3000. Thlr. würcklich gekaufft, ſo will er nunmehr ſein Verſprechen nicht halten 2c. Daß Beklagter mir die verſprochene 2000. Thlr. auf benannte Zeit vorzuſchieſſen, *f*) und alle Unkoſten 2c. ſchuldig.

§. IX. Promiſſionibus hiſce variae poſſunt opponi exceptiones, quae & in contractibus locum habent, vt erroris, ſimulationis, doli, metus, perſuaſionis, deficientis acceptationis, cauſae debendi ceſſantis, promiſſionis turpis, impoſſibilis, deficientis conſenſus tutoris vel curatoris, nudi tractatus &c.

§. X.

ee) Non *condictio ex lege*, prout ſupra monui. Qui agit, proxime ſe fundat in pacto, inde reum obligatum eſſe ait, non vero fundamentum obligandi *ex lege* immediate petit.

f) Poſſum etiam ad *intereſſe* agere, ſi promittentis perfidia factum, vt emtio contracta ad finem deduci haud potuerit, ſed forſan ob adjectam legem commiſſoriam diſſoluta ſit, ex quo *damnum* paſſus ſum.

g) Nec

§. X. Occurrunt etiam moribus *pacta ſucceſſoria*, de quibus in materia *hereditatis* actum eſt, per quae cum *ius ſuccedendi* conſtituatur, inde non immediate *ex pacto* agitur, ſed ex *iure hereditario*, per pactum alteri quaeſito, adeoque huc non pertinent.

§. XI. Poſtquam itaque *iure patrio* pacta quaeuis, niſi aliud quid obſtet; efficaciam habent, ſuperuacuum eſt, in hac materia de pactis *adiectis* & *legitimis* plura addere. Hoc vnicum tamen monere licet, pacta *adiecta* ineſſe ipſis contractibus; & exinde formare actionem; *l.* 7. §. 5. *de pact.* h. e. ex *ipſo contractu* agendum eſſe, nec amplius in foro diſputationem illam audiri, *vtrum pacta inſint etiam contractibus ſtricti iuris?* Hoc enim apud Romanos tantum, non in foris Germaniae, quaerere licet. Legitima pacta, qualia erant *dotis* & *donationis*, hodie non *ſingulari* quodam *iure*, ſed *communi* potius actionem producunt.

§. XII. Sed ne quid intactum relinquamus, de *extantioribus pactis* agamus. *Ex pacto dotali* agit is, cui aliquid promiſſum, ad id, praeſtandum, v. c. generi contra ſocerum ad dotem exſoluendam, etiam poſt ſolutum morte

morte matrimonium, ſi dotem vel ex ſtatuto vel pacto lucratur.

Daß Beklagter mir die verſprochene 2000. Thlr. Ehegelder cum intereſſe morae abzutragen ſchuldig.

§. XIII. Similiter vxori ex pactis illis actio datur, ſoluto matrimonio, ad illa praeſtanda, quae illi promiſſa ſunt ſpecialiter, v. c. lucrum donationis propter nuptias, certa portio bonorum loco *portionis ſtatutariae*, ipſa dotis reſtitutio &c.

Es weiſen beygehende Ehepacten ſub A. mit mehrern, daß mein ſeel. Mann mir 5000. Thaler aus ſeinen Güthern zu nehmen, und darnebſt alle mobilia, ſo im Hauſe zur Zeit des Todes ſich finden würden, zu behalten verſprochen, ſo ferne er vor mir verſterben würde. Als nun ſolches vor weniger Zeit erfolget, nichts deſtoweniger aber deſſen hinterlaſſene Erben, ſolchem Verſprechen ein Genügen zu leiſten, ſich weigern ꝛc.

Daß Beklagte ſo wohl die 5000. Thlr. zu bezahlen, als die ſich im Sterbhauß befindliche mobilien mir abſolgen zu laſſen, ſchuldig.

§. XIV. Ceterum iuxta *l. un. pr.* §. 1. *C. de R. V. A.* pro *dote repetenda* ab Imperatore data eſt actio *ex ſtipulatu*, ſiue *ſtipulatio* interuenerit, ſiue non; hanc enim tacite ineſſe

ineſſe dotibus voluit Imperator, & inde *ſtipulationem fictam* ſuppoſuit. Imo contra naturam regularem ſtipulationum *bonae fidei* eam eſſe voluit, vt eo magis conſuleretur mulieribus. Scilicet *ex pacto* deficiebat actio apud Romanos, adeoque haec ſupponi non potuit; ſed potius *ex ſtipulatu* ſubſtitui debuit. Cum vero hodie *pactum* vim *ſtipulationis* habeat, non amplius *fictam ſtipulationem*, ſed potius ipſum *pactum* ſupponere debemus, *g*) vt hoc caſu *ex pacto* detur actio, ſiue interuenerit, ſiue non; fingitur enim *ex natura* rei interveniſſe.

Es iſt ohne mein Erinnern bekannt, daß mein Mann vor 8. Wochen allhier verſtorben. Weil ich nun demſelben 500. Thaler laut beygehenden Ehepacten zugebracht, und deßwegen von meines ſeel. Mannes Erben ſolche wieder gefordert, habe ich doch dieſelben in Güte von ihnen nicht

g) Nec aliqua fingi poteſt vtilitas, quae inducat actorem, vt potius ex *ficta ſtipulatione*, quam ſimpliciter ex *pactis dotalibus* agat. Aeque pacta ſunt *bonae fidei*, haec *ficta ſtipulatio*. Quin quod hodie formulis, ſtipulationibus olim praeſcriptis, careamus in foro, nec de iis ſollicitus actor eſſe debeat. Ita terminos iuris Romani ſaepius retinemus, vtut *rem ipſam* minime amplius habeamus.

 h) Ali-

nicht bekommen können, da doch Rechtens, daß ꝛc.

Daß Beklagte die quaeſt. 500. Thl. Ehe-Gelder cum intereſſe morae mir ſo fort auszuzahlen ſchuldig.

§. XV. Praeterea etiam tam maritus pro *dotae petenda*, quam vxor pro *dote repetenda b*) habet actionem *hypothecariam*, quae aduerſus *tertium* vtilis eſt, & in foro *rei ſitae* inſtitui poteſt. *l. cit. vn.* Sed actio *in perſonam* pro dote *repetenda* inſtituenda eſt in *foro domicilii* mariti. *l. 65. de iudic.* Denique ſi dos in certa ſpecie adhuc exſtante conſiſtat, *rei vindicatio* vxori competit, ſoluto matrimonio. *l. 30. C. de iur. tot.*

§. XVI. Multum refert, quaenam actio *pro dote repetenda* inſtituatur. Si *rei vindicatione* dotem conſequi poteſt, (α) extra concurſum, ante omnes creditores dotem vindicat, nec (β) maritus hic ad beneficium *competentiae* prouocare poteſt, DONELIVS. *l. XIV. c. 7. in f.* quin (γ) fructus vltimi anni pro rata diuiduntur, *l. 5. 6. 7. De ſolut. matrim.* (δ) impenſarum ratione habita *t. t. D. d.*

b) Aliquando etiam *actionem legatorum*, ſi dos in teſtamento relegata eſt, quo caſu *illationem* docere non tenetur, ſi maritis *certam quantitatem* denominauerit.

i) Vi-

D. de impenſ. in rem dot. fact. Si id *perſonam* agit, inter reliquos creditores *priuilegiatos* ponitur, maritoque, non heredibus, ſalum eſt beneficium *competentiae. l. vn. §. 7. cit. l. 24. l. 1. l. 25. de re iudic.* Praeterea vxori vſurae poſt annum a tempore matrimonii finiti debentur. MEV. *P. 9. dec. 21. i)*

§. XVII. Exceptiones contra actionem *ex pactis dotalibus* variae ſunt: 1) probandae illationis, MEV. *P. 4. d. 263.* ſeu non numeratae dotis *l. 1. C. de dot. caut.* 2) culpa rei matrimonium eſſe ſolutum. *N. 117. c. 8. pr.* 3) pacta bonis moribus contraria, *l. 5. pr. de pact. dot.* 4) vel viduae eſſe nociua; *l. 2. l. 6. D. eod.* 5) deficere inſinuationem; *auth. eo decurſum C. de donat. ant. nupt. N. 127. c. 2.* 6) vel ſolennitatem debitam, v. c. ſi mixta ſunt, nec quinque teſtes in

i) Viduae magis prouiſum eſt per *ius retentionis*, in bonis mariti vi *tacitae hypothecae* ipſi competentis, vt ne quidem agere teneatur, niſi ipſius interſit, mox dotem ex bonis mariti repetere, forſan quod ad ſecunda vota tranſire velit. Hoc ius retentionis non eſt *nudum*, ſed *qualificatum*, cum viduae interum debeantur alimenta, (id quod ex *antiqua communione bonorum* adhuc ſupereſt) cum *vſuris* tamen compenſanda, niſi hae illa exceſſerint.

in quibuſdam locis neceſſarii adhibiti. Defectus ſcripturae non parit exceptionem. *l. 6. C. de dot. prom. l. 15. C. de iur. dot.* 7) competentiae beneficium ſibi deberi, prout *§. antec.* dictum.

§. XVIII. Quod *donationem k)* concernit, haec vel *ſtipulatione*, vel *pacto* perficiebatur. Si quidem *pacto*, iure nouo ſingulariter dabatur actio, *l. 35. §. 5. C. de donat.* quam alii *condictionem ex lege*, alii *ex pacto*, alii aliter denominant. Hodie ſufficit, illam ad actiones ex pacto *in genere* referre, neque adeo a reliquis pactis amplius diſcernitur, ſed ſufficit petere:

Daß Beklagter das geſchenckte Hauß mit abzutreten ſchuldig.

§. XIX.

k) Inter vivos: ob *donationem m. c.* agitur contra heredes actione legatorum vtili, *l. f. C. de donat. m. c.* vel etiam *rei vindicatione*, ſi talis res, in quam cadere poteſt dominum, donata fuit, quia etiam in ea *ipſo iure* transfertur dominum. Si res m. c. donata iam *tradita* eſt, ſi quidem donatio in certum caſum fuerit facta, eo non ſecuto, datum repeti poteſt *condictione ſine cauſa*, *l. 35. §. 3. de donat. m. c.* maxime ſi *conſumta* eſt: *extans* etiam vindicatur, *l. 29. eod.* quia titulus reuocabilis irreuocabile ius non transfert. Idem quoque dicendum, ſi *ſimpliciter* talis donatio fuerit facta, vbi eadem diſtinctio locum habet. *cit. l. 29. & 30.*

§. XIX. Obſtant tamen actori hae exceptiones: 1) deficientis inſinuationis, *l.* 34. *l.* 35. *C. de donat.* 2) competentiae, *l.* 41. §. 2. *l.* 29. *in f. l.* 50. *de re iudic.* 3) deficientis acceptationis, *l.* 55. *de O. & A. L.* 19. §. 2. *D. l.* 10. *C. de donat.* 4) vel poteſtatis donandi, qualis deficit inter coniuges, inter patrem & filiumfamilias &c. 5) ſuperuenientiae liberorum, *l.* 8. *C. de reuoc. donat. l.* 5. *C. de inoff. donat.* 6) ingratitudinis, *l. f. C. de reuoc. donat.* 7) donationis inofficioſae *t. t. C. de donat. inoff.* &c.

§. XX. Speciatim vero huc referri debet ex iure Romano actio *DE CONSTITVTA PECVNIA*, quae ex *conſtituto* naſcitur. *Conſtitutum* eſt pactum, *kk*) a praetore confirmatum, quo quis denuo *nudo pacto* promittit, quod vel ipſe, vel alius antea promiſerat. De iure ciuili *pactum geminatum* maiorem non habebat efficaciam, quam *ſimplex*. Eidem praetor efficaciam peculiarem ad producendam actionem ex ſingulari ratione aequitatis *l*) tribuit. Quamuis vero hodie

kk) Quia huic pacto vim obligandi ex iuſta cauſa, *nota ſq.* tradenda, tribuerunt praetores, conueniens fuit, peculiare ei *nomen* tribuere, vt *a pactis communibus* eo magis diſtinguedaretur.

l) Supra monui, in *pactis* iuſte

hodie etiam *ſimplex pactum* ſatis efficax ſit, non tamen conſtitutum in totum inutile eſt, etiam vbi quis *proprium debitum* conſtituit; nam (α) *geminatio* peculiares ſuos effectus habet, *m*) de quibus vid. BARBOSA *theſ. pract. voc. geminatio*, (β) vtile eſſe poteſt, ſi quis aliud conſtituit, quam quod debebat, veluti ſi quis centum debens, frumentum eiusdem pretii conſtituat *l.* 1. §. 5. *D. de conſtit. pecun.* (γ) Tenet, licet in eo plus ſit *loco* & *tempore l.* 3. §. 2. *D. eod.* Inde libellus hoc modo formandus eſt;

Es weiſet die Beylage ſub lit. A. mit mehrern, daß mir Actius 100. Thaler geſchencket, nachgehents aber an ſtatt der 100. Thaler mir 2. Fuder Korn zu lieffern verſprochen. Weil nun ſolche Lieſſerung, mei-

juſte dubitari potuiſſe, vtrum partes in idem placitum conſenſerint, an vero in terminis *nudorum tractatuum* ſubſtiterint; inde *generatim* ſolennis ſtipulatio in iis deſiderata fuit. In *pactis geminatis* haec dubitandi ratio prorſus ceſſabat, adeoque aequum fuit, vt praetores hiſce vim obligandi tribuerent contra generalem iuris ciuilis diſpoſitionem.

m) Tollit enim omnem exceptionem doli, ſimulationis, metus, erroris, non numeratae pecuniae, ſeu deficientis cauſae debendi, praecipitantiae, & generatim enixiſſimam voluntatem paciſcentis declarat. Praeterea *nouationem acceſſoriam* operatur, vt actori integrum ſit, vtrum ex *priori cauſa debendi*, an ex *conſtituto* agere malit.

n) Ex

meines Erinnerns ohngeachtet, darzu er nunmehro *ex conſtituto* um deſto mehr verbunden, nicht erfolget, er ſich auch gar darzu nicht verſtehen will ꝛc.

Daß Beklagter mir die zwey Fuder Korn, nebſt verurſachten Unkoſten lieffern müſſe.

§. XXI. De iure Rom. *debitum verum n*) antecedere debebat, alioquin conſtitutum valere non poterat, *l.* 1. §. 7. *l.* 18. §. 1. *eod.* adeo vt inde concludant, debitorem non teneri, ſi vel maxime *ſcienter* indebitum conſtituat. Verum licet hoc per modum *conſtituti* non valeat, non dubium tamen eſt, quin iure *pacti ſimplicis* hodie valere poſſit, veluti ſi heres legatum, quod non debebat ob teſtamenti inualiditatem, ſcienter promittat.

§. XXII.

n) Ex *quocunque contractu*; imo etiam *naturale*, quia etiam hoc verum eſt *l.* 1. §. 6. 7. *cit. tit.* Equidem conſtitutum ſuper eo, quod *ex contractu* debetur, inutile videtur; ſed vtile eſſe poteſt, 1) ſi tertius promittit ſolutionem; 2) ſi etiam ipſe debitor, quia ita noua priori accedit obligatio, qua *nouatio acceſſoria* inducitur, ſalua manente priori obligatione, vt in litis conteſtatione, *l.* 29. *de nouat.* & obligatione poenali. *l.* 41. *pro ſoc. l.* 44. §. *f. de obl. & act.* Denique 3) vtilitas quoque in eo eſt, ſi ex *certo die* demum obligatus pure conſtituat: propter has enim pecunias, quae nondum peti poſſunt, potiſſimum conſtituta introducta ſunt. *l.* 3. *in f. eod.*

 o) Quia

§. XXII. Conſtitutum *debiti alieni* in pleriſque hodie cum *fideiuſſione*, quippe quae etiam *nudo pacto* ſit, conuenit. Sed itidem in eo eſt differentia, (*α*) quod loco debiti principalis *aliud* promitti, *L.* 1. §. 5. *eod.* (*β*) & *alteri* conſtitui poſſit, conſentiente creditore, quam cui debetur, *L.* 5. §. 2. *eod.*

Es iſt Meuius von vielen Jahren her 400. Thaler Pacht-Gelder meinem Bruder ſchuldig geweſen, und weil darauf mein Bruder ſtarck auf die Bezahlung gedrungen, hat Pomponius ſich endlich erbothen, daß, woferne Meuius meinem Bruder binnen drey Monathen nicht befriedigen würde, er alsdenn die 400. Thaler zahlen wolte, worinn auch mein Bruder conſentiret. Weil nun Meuius in geſetzter Zeit nicht gezahlet, habe ich zwar bey Pomponio deßwegen Erinnerung thun laſſen, gleichwohl in Güte nichts erhalten können, darzu er doch *ex conſtituto* verbunden ꝛc.

Daß Beklagter die libellirte 400. Thlr. nebſt dem Intereſſe morae zu zahlen ſchuldig.

§. XXIII. Obſtant actori hae exceptiones: 1) *imperſonaliter* verba fuiſſe concepta, adeoque dubia: *o*) *auth. ſi quando C. eod.* 2) *ordinis*, ſi alienum debitum conſtitutum

o) Quia nulla hic requirebatur *interrogatio*: haec vbi praecedebat, illa ſubſequentem reſponſionem explicabat.

p) A

tutum ſit: 3) *diuiſionis*, ſi plures in ſolidum conſtituerint: 4) *deficientis debiti antecedentis*, quae exceptio tamen hodie iuxta §. 21. non attenditur.

§. XXIV. Porro huc pertinet *RECEPTVM*, quod litigantes, poſtquam inter ſe *compromiſſum* inierunt, cum eo, quem cauſae ſuae *arbitrum* conſtituerunt, ineunt. Mutua hic adeſt promiſſio: arbiter promittit, ſe ſua ſententia litem diremturum eſſe, & inde ad hoc cogi poteſt. *p*) *l.* 3. §. 1. *de recept. qui arbitr.* Litigantes promittunt, ſe ſententiae eius ſtaturos. *l.* 27. §. 2. *eod.* Ceterum, quamuis ex pacto non daretur actio, praetor tamen imploratus *extra ordinem* eum, qui arbitrium per receptum ſuſceperat, cogebat, quod ſtuderet lites

p) A iudice ipſius competente, & quidem ſola eius imploratione, ſine proceſſu ordinario, praeſertim ſi iam merita cauſae coram ipſo ſatis pertractata & cauſa inſtructa eſt *l.* 3. §. 1. *de recept. qui arbitr. recep.* Cogi ergo poteſt per mandata poenalia *l.* 32. §. 12. *eod.* Sed forſan contra *regulas prudentiae* peccaret, qui inuitum ad ſententiam ferendam adigere vellet, quippe qui nil niſi turbas nouasque lites ex lite excitaret. Rectius partes fecerunt, ſi poenam ſtipulentur, quam ab arbitro exigere poſſint, ſi ſententiam dicere recuſauerit.

lites finiri, & quoniam non deberent decipi, qui eum tanquam virum bonum diſceptatorem inter ſe elegerunt. *l.* 3. §. 1. *eod.* Vnde non *ſolennis actio* ſed *nuda imploratio pp)* hic inſtituenda:

Als vor wenig Wochen unter uns einige Zwiſtigkeit wegen der Huth und Weyde entſtanden, haben wir in der Kürtze auseinander zu kommen, auf Herrn Vlpianum, beyder Rechten Doctorem und Practicum, compromittiret, der auch ſolches Arbitrium über ſich genommen. Nichts deſto weniger hat er uns nicht allein etliche Zeit aufgehalten, ſondern weigert ſich auch nunmehro, da wir faſt völlig in der Sache abgeſetzet haben, ein Urtheil zu fällen. Weil uns nun an der Beſchleinigung der Sachen viel gelegen, als gelanget ꝛc.

Implo-

pp) Solet etiam *ſimplex compromiſſum* inter litigantes iniri, ſaltim ratione *proceſſus*, vt per *ſummariam viam* cauſa decidatur. Hoc optime prouiſum in *ordin. proc. Sax. emendat. tit.* 1. §. 2. iudicique iniunctum, vt ſi partes componere nequeat, ad minimum eas inducat, permittere eines compromiſſi einen kürtzern Weeg des Proceſſus zu bewilligen, quae omnia mediante regiſtratura actis annotanda ſunt, vt ſecundum normam electam poſtea exacte procedi queat. Atque hic *imploratione* non opus eſt, ſed *nuda prouocatio* ad *regiſtraturam iudicialem* ſufficit.

*) Ne-

Imploraten per mandatum compulſoriale dahin anzuweiſen, daß er ohne fernern Vorſchub und Weigerung ſein Verſprechen erfüllen, und die Sache entſcheiden ſolle ꝛc.

§. XXV. Audiendus tamen arbiter, ſi *iuſtas cauſas* allegare poteſt, propter quas officium, quod in ſe recipit, implere recuſat, veluti ſi litigantes eum infamauerunt; ſi ſemel eum dereliquerunt? ſi inimicitiae capitales obortae fuerint, vel aliud quoduis impedimentum ſuperuenerit. *l.* 9. §. 3. 4. 5. *l.* 15. *eod.*

§. XXVI. Ceterum *COMPROMISSVM*, quod litigantes inter ſe iniuerant, & a *RECEPTO* diſtinguebatur, obſeruante *NOODTIO ad tit. de recept.* non eiusdem erat efficaciae, ſed, pronunciato laudo ab arbitro, diſtinguebatur, vtrum pro *actore*, an pro *reo* pronunciatum eſſet. Hoc caſu ex *compromiſſo*, dabatur *exceptio*, id quod omnibus *pactis* commune erat. Illo vero *actio* deficiebat, per quam reus compelli poterat, vt ſatisfaceret ſententiae, niſi *ſtipulatione* praeuia compromiſſum initum eſſet. IVSTINIANVS tamen in *l.* 5. *C. de recept. arb.* nouum ius introduxit, *actionem in*

in factum concedendo, quando vel laudo *ſubſcripſerunt*, vel *ſilentio decem dierum* illud approbarunt. Inſtituenda erat actio haec *in factum* coram *ordinario iudice*, vt reus adigeretur, ad ſatisfaciendum ſententiae. Quodſi itaque reus intra decem dies atteſtationem vel iudici, vel aduerſario miſerat, deficiebat olim *actio in factum*, quod compromiſſum *nudo pacto* initum eſſet. *)

§. XXVII. Verum cum hodie pactum *vim* eandem habeat, quam olim *ſtipulatio*, & vero olim compromiſſum, *ſtipulatione*, initum, litigantes efficaciſſime obligaret ad ſatisfaciendum ſententiae, merito quoque hodie, non exſpectata *ſubſcriptione* vel *ſilentio decem dierum*, ſimpliciter datur actio, nec proteſtatio intra decem dies interpoſita effectum laudo, vti olim, hodie eripere poteſt, obſeruante LVDOVICI *diſſ. de effectu laudi*. Inde actor, qui obtinet, ſimpliciter ex pacto contra refractarium agere poteſt, nec neceſſe habet, vt in eo ſe fundet, quod *ſilentio decem dierum* laudum firmatum ſit:

Et

*) Neque enim a praetore aeque confirmatum erat, vt *receptum*, unde praetores dederunt actionem extraordinariam.

*) Er-

Es iſt aus beygehender Copey ſub lit. A. zu erſehen, daß ich nebſt Titio in der zwiſchen uns hangenden Streit-Sache wegen ſchuldiger 1000. Thaler auf Vlpianum compromittiret, anbey wir gegen einander verſprochen und verwilliget, daß wir es bey ſeinem Ausſpruch bewenden laſſen wolten. Wann nun itztgedachter Vlpianus laut Beylage ſub lit. A. die Sache dahin entſchieden, daß Beklagter Titius mir die 1000. Thaler nebſt Land-üblichen Zinſen a tempore morae bezahlen ſolle, ſo weigert er ſich doch anitzo, dieſem laudo ein Genügen zu thun, darzu er doch *ex compromiſſo* ſchlechterdings verbunden, dahero &c.

Daß Beklagter dieſem Ausſpruch ein Genügen thun, und bey Vermeidung der Hülffe die 1000. Thaler nebſt denen zuerkandten Zinſen ſo fort erlegen müſſe.

§. XXVIII. Prodeſt tamen reo, 1) exceptio *doli* in caſu *l.* 32. §. 14. *D. de recept. qui arbit.* 2) *reductionis ad arbitrium boni viri*, quae quamuis de iure Rom. tantum in iis arbitriis locum haberet, quae absque proceſſu ſolenni litem *amicabiliter* compoſuiſſent; in quibusdam iudiciis tamen ex *errore* *) in compromiſſis quoque admitti coepit.

*) Error manifeſtiſſime liquet ex *l.* 77. *pro ſoc.* quae diſcri-

coepit. GAIL. 1. *Obſ.* 149. *ſeq.* Quin & *ſ)* *laeſionis enormiſſimae* exceptionem largiuntur. STRYK. *in Vſ. mod. cit. tit.* §. 12. *q.*)

§. XXIX. Huc denique quoque refero *actionem in factum ex recepto* naturam, cauponum & ſtabulariorum. Noui, communiter hic ſupponi quaſi contractum, quem ex *facto receptionis* deducunt, nullo licet interueniente conſenſu *l.* ſeu *conuentione mutua.* De hoc tamen dubitare coepi, poſtquam animaduerti, *receptionem* non *nudum factum* denotare, excluſa omni *conuentione*, ſed potius ſingularem promiſſionem nautae, *rem vectorum vel viatorum ſaluam fore*, quod indicant verba edicti *in l.* 1. *pr. naut. caup. ſtab.* ibi: *quod cuiusque ſaluum fore, receperint*, h. e. firmiter promiſerint, & in *l.* 1. §. 8. *eod.* ibi: *recepit autem ſaluum fore*,

diſcrimen inter *arbitros* & *arbitratores* clare innuit. Proinde iuxta *l.* 39. *d. LL.* aequiſſimi & nullo praeiudicio capti iudicis eſt, non errorem, ſed quod ius conſtituit, ſequi.

q) Hae duae exceptiones quidem in *camera* & *foro Saxonico* admitti ſolent, ius commune tamen eas reſpuit. Vnde quia praxis vniuerſalis inde adſtrui nequit, inſiſtendum potius *in dubio* iuri communi. Hinc etiam eſt, quod litigantes ſibi compromiſſio certa remedia reſeruare ſoleant, quo non facto ſimpliciter laudo ſtare tenentur.

r) Si

fore, quae non alium admittunt ſenſum, quam quod ſingularem cuſtodiam promiſerit; *recipere* enim *rem ſaluam fore*, nihil aliud denotat, quam *promittere* rem ſaluam fore. Cui enim ignotum eſſe poteſt, *recipere* apud autores claſſicos idem denotare, quod *promittere*, & *receptum* idem quod *promiſſum*? vid. CELLARIVS *in Fabri theſ. voce recipere.* Ceterum hoc facile largior, non ſemper neceſſariam eſſe promiſſionem *expreſſam*, rem ſaluam fore, ſed ſufficere *tacitam*, quae tamen *vera*, non *ficta* eſt promiſſio, r) qualem alias in *quaſi contractibus* ſupponere ſolent. Tacita promiſſio ex *facto ipſo* colligitur & educitur;

r) Si *facta* adeſſet promiſſio, etiam *ignorantem* obligaret. At vero hic nautae, cauponis & ſtabularii *ſcientia* deſideratur, & ſic *mutuus* adeſt *conſenſus*, qui abeſt ab obligatione, quae quaſi ex contractu naſcitur. Vnde nullibi quoque in iure noſtro aſſeritur, quod hic *quaſi contractus* adſit. Finge caſum, immiſiſſe aliquem rem quandam naui, inſcio nauta, vel curruí publico, inſcio magiſtro poſtarum, quid putas, an nauta vel magiſter poſtarum inde obligatur? conf. LAVTERBACH *de naut. caup. & ſtapul.* §. 27. Denique quid clarius, quid euidentius eſt VLPIANI verbis in *l.* 1. §. 1. *cit. tit. Maxima vtilitas eſt huius edicti, quia neceſſe eſt, plerumque eorum fidem ſequi, & res cuſtodiae eorum committere.* Id vero ſine conſenſu nautae vel cauponis fieri nequit. Nouiſſime hanc ſententiam quoque ſuam fecit. clariſſ. NOODT. *ad tit. de recept. ab init.*

s) Ob

citur; *l.* 2. *D. de pact.* ipſum enim factum *receptionis* a *ſciente* factae in nauim, cauponam & ſtabulum hanc *promiſſionem* in ſe continet, dum in genere omnium recipit cuſtodiam *l.* 1. §. 8. *eod.* & tale exercet vitae genus, *quo neceſſario recipere debet rem viatorum ſaluam fore.* Breuiter, qui res ſuas immittunt naui, caupone vel ſtabulo, ei exercitor vel *expreſſe* promittit, vel ipſo *facto* declarat, rem eam ſaluam fore. Vtrobique eſt *vera promiſſio*, & vtrumque dicitur *receptum*.

§. XXX. Verum mirari licet, cur *honoraria* ſint introducta, cum adſit *ciuilis* actio ex locato ſimiliue contractu? Verum voluerunt praetores adhuc plenius proſpicere viatoribus, praeſertim cum in aliis actionibus non omnis culpa praeſtetur, vti in hac *in factum actione*, in qua tantum *damnum fatale* excuſat, *l.* 3. §. 2. *eod.* quia hic *primario* & *ſpecialiter cuſtodia ſingularis* cenſetur promiſſa, *s*) quae in aliis contractibus tantum

s) Ob *officium publicum*, quod gerunt, quo viatoribus, hedera ſuſpenſa, vel alio ſigno propoſito, *cuſtodiam publicam* promittunt. Neque enim neceſſe eſt, vt ſemper *ſpeciatim* cum ſingulis viatoribus tale pactum ineant. Ceterum cum hic *veri contractus* ſemper concurrunt, palam eſt, *mutuum conſenſum* in hoc negotio ſemper ſupponendum eſſe, quia alioquin nunquam *verus* concurrere poſſet *contractus*.

t) Quodſi

tum *per conſequentiam* venit *l.* 5. *eod.* Vbi autem cuſtodia *ſingulariter* promittitur, *omnis culpa* regulariter praeſtanda eſt. *l.* 2. §. 1. *de peric. & comm. rei vend.*

§. XXXI. Ex quo fluit, cauponem, ſi praedixerit viatoribus, vt vnusquisque res ſuas ſeruet, neque damnum ſe praeſtiturum, & conſenſerint viatores praedictioni, *t*) non teneri: *l.* 7. *pr. naut. caup. ſtab.* ceſſat enim ita *receptum*, ſeu *cuſtodiae ſpecialis promiſſio*, quam ipſi viatores in ſe receperunt.

§. XXXII. Agunt itaque hac actione viatores, & in ſolo *recepto*, ita explicato, ſe fundant, non allegantes *culpam* exercitoris, vel cuius furto ablata ſit, hoc modo:

> Ich werde gemüßiget, vorzutragen, was geſtalt ich vor 14 Tagen allhier im ſchwartzen Bären bey Seio eingekehret, und derſelbe mich mit meinem Sohn willig aufgenommen. Als ich aber kaum 2. Tage daſelbſten zugebracht, und weiter reiſen wollen,

t) Quodſi non conſenſerint, diſtinguendum, vtrum iam viatores receperint nec ne? priori caſu non tenentur conſentire, quia illis ſemel ius quaeſitum eſt. Secus eſt caſu poſteriori, quia non praeciſe tenentur, quoscunque viatores recipere: *l.* 1. §. 6. *cit. tit.* ergo ſi eosdem recipiunt, poſſunt illos quibuscunque legibus & pactis recipere.

len, habe ich meinen Mantel, Piſtolen und Kuffer gemiſſet, worinn ich 500. Thlr. baar Geld, nebſt Kleidern und weiſſer Wäſche, ſo ich auf 80. Thl. anſchlage, gehabt. Ob nun gleich der **Gaſtwirth** *Seius* **davor ſchlechterdings zu ſtehen ſchuldig iſt** / und ich deßwegen die Erſtattung dieſes Schadens von ihm begehret, hat er ſich dennoch in Güte zu nichts verſtehen wollen.

Agitur ſimpliciter ad hoc, vt recepta reſtituat; ait enim praetor, *niſi reſtituent*, *in eos iudicium dabo*, *l.* 3. §. 1. *eod.* & quidem *perpetuo*, etiam *in heredem l.* 3. §. 4. *eod.*

Daß Beklagter mir meinen Mantel, Piſtolen und Kuffer wieder ſchaffen, oder den Werth deſſelben nebſt allen verurſachten Unkoſten erſtatten müſſe.

§. XXXIII. Hanc actionem etiam contra *aurigas priuilegiatos*, (die ordentlichen Land-Gutſchers) & *magiſtros poſtarum u*) inſtitui poſſe, optime defendit STRYK. *de action inveſt. l.* 1. *m.* 9. §. 35. *ſeq.* Similis enim eſt ratio *nautarum* & *aurigarum*: hi aeque recipiunt,

u) Non eadem eſt ratio tabernariorum, qui vinarias vel cereuiſiarias vel tales exercent tabernas, in quibus aquae confectae ex herbis peregrinis venduntur, quippe qui *hoſpites* eo modo non recipiunt.

x) Ideo

cipiunt, res noſtras ſaluas fore, *x*) vti quidam *nautae*. Nec obſtat, quod edictum praetoris *plura ſingularia* habeat, quae qualia ſint, non apparet, poſtquam ex *ratione iuris communis* recipientes rem ſaluam fore, omnem omnino *cuſtodiam* recipiunt. Quid vero aliud faciunt aurigae, qui aeque *recipiunt*, res ſaluas fore? Neque dici poteſt, obligationem *recepti* rigidiorem eſſe, quam in aliis, qui ſpecialiter cuſtodiam recipiunt, quoniam hoc contra iuris rationem eſt; ſiquidem iam ante oſtendimus, eum, qui *ſpecialiter cuſtodiam* recipit, ad *omnis culpae* praeſtationem teneri. Nihil ergo ſpeciale in hoc edicto habetur, ſed praetores *ex naturae rei* hoc edictum propoſuerunt.

§. XXXIV. Opponi tamen poteſt contra hanc actionem, 1) *pacti contracti exceptio*, quod exercitor praedixerit, vt quisque res ſuas ſeruaret, & viatores praedictioni conſenſerint: *l. f. pr. eod.* 2) *non competentis actionis*, quod publicam cauponam non exerceat: 3) quod

x) Ideo publico ſigno etiam vt plurimum vtuntur, quo promittunt, *res ſaluas apud ſe fore*; & quis eſſet tutus, ſi ſimpliciter tales haud tenerentur? Diſſentiunt Tubingenſes, imprimis ex doctrina LAVTERBACHII.

3) quod extra negotium receperit: *l.* 3. §. 2. *eod.* 4) quod viatores res ſuas iis commiſerint, quos caupo huic officio non praepoſuit: *l.* 1. §. 2. 3. 5. *eod.* 5) quod viator praeſtare actiones ſuas debeat. *l.* 6. *in f. eod.* y)

§. XXXV. Denique huc *ſuo modo* pertinet *actio in factum* ex *iureiurando extraiudiciali*, quoniam hoc modo inter litigantes transactum & compoſitum negotium eſſe videtur. Reuera enim hic *conuentio* quaedam occurrit *implicita*, & inde praetor *in perſonam* actionem dedit. §. 11. *I. de act.* Verum cum rariora apud nos ſint huiusmodi iuramenta, rarior quoque actionis huius vſus erit, vt non neceſſe ſit, enucleanda huius actionis natura magnopere deſudare.

CAPVT VIII.

De actionibus ex contractibus nominatis.

§. I.

IAm *c. antec.* aſſerui, naturam *verborum contractuum* in eo conſiſtere, quod contineant

y) Veluti furti, rapinea &c. quae ipſi contra furem competunt, quamuis etiam extra ceſſionem quandoque conducti agere poſſit. *l.* 6. *in f. cit. tit.*

z) De

neant negotia, *mutuo conſenſu* contracta, certam *determinatamque naturam formamque* habentia, & inde *ſpeciali nomine* munita. Atquae haec ipſa inde *nominata* dicuntur, in oppoſitione ad contractus *innominatos*, qui reuera contractus *proprie dicti* non ſunt, ſed quandam tantum *analogiam* vmbramque contractus habent, vti *cap. ſeq.* oſtendendum erit.

§. II. Ceterum cum contractus de iure Romano z) ineantur vel *re*, vel *verbis*, vel *literis*, vel *ſolo conſenſu*, de ſingulis diſtincte agendum eſt. Inter *reales* primum locum occupat MVTVVM, unde datur *condictio certi*; ſed quia haec denominatio nimis generalis eſt, & locum habet in omni obligatione, ex qua *certum* petitur, *l. 9. pr. D. de reb. cred.* hinc recte additur: *ex mutuo*, vt intelligatur, vnde naſcatur haec condictio, & diſtinguatur ab illis *condictionum* ſpeciebus, quae ex contractu non naſcuntur, ſed *pro-*

y) De iure Germanico ipſa quidem negotia diſtincta manent, ſed obligatio in quibuscunque magis *proximae* ex *conſenſu* naſcitur, quod ſecus erat de iure Romano. Hoc iure reales *primario* obligationem deducebant ex *rei traditione* quod vel deciſio *l. 34. pr. mand.* oſtendit, literales ex *literis*, verbales ex *verbis*, non excluſo quidem conſenſu, cuius tamen primario non habebatur ratio.

z) Ne-

proprio iure ex variis cauſarum figuris, de quibus *c. V.* actum eſt.

§. III. De *Iure Romano* haec actio eſt *ordinaria*, ſiue chirographum *a*) ſuper mutuo confectum ſit, ſiue non. Datur creditori eiusque heredi, qui rem fungibilem alicui dedit, vt *idem genus* quoad *quantitatem* & *qualitatem* recipiat. *l.* 2. *pr.* §. 1. *D. R. C.* Sunt autem *res fungibiles* vel *per ſe* tales, vel *per accidens*. *Per ſe* tales ſunt, quae ex ſua natura ita comparatae ſunt, vt non alium praebeant vſum, quam in *conſumptione* conſiſtentem, vtut *ex accidente* vt *ſpecies* dari poſſint. *l.* 4. *commod.* *Per accidens* res *non fungibiles* fiunt *fungibiles*, ſi alicui dantur *ſpeciali conuentione* ad abſumtionem, hac adiecta lege, vt poſt aliquod tempus in ſimili genere reſtituantur. Vnde *librorum* poteſt eſſe commodatum & mutuum, *b*) Oues

a) Neque enim vllo iudicio aut argumento liquido oſtendi poterit, chirographa *vim executiuam* habuiſſe, nec id docent argumenta FRIDERI *de mandat.* quae id vnice probant, *vim probandi* iis inhaeſiſſe.

b) Quidam hoc caſu *permutationem* fingunt, contra intentionem eorum, qui hoc modo contrahunt, qui id agunt, vt *idem in genere* poſt aliquod tempus reſtituatur, non vt rem cum re *ſtatim* permutare velint. Quin quod permutatio tunc demum adſit, ſi res pro re ita detur, vt negotium ad contractum alium nominatum trahi nequeat.

c) Non

Oues ſunt quidem; res *per ſe* non fungibiles, poſſunt tamen alicui dari vt *fungibiles*, h. e. *ad conſuetudinem* ſeu *alienationem*, & ita de ceteris. De vtroque exemplum adducam, & quidem (I.) de rebus *per ſe* fungibilibus.

Es hat vor 8. Wochen Meuius, wie die Ordnung zu brauen ihn betroffen, ſechzig Scheffel Maltz zum Brauen von mir geliehen, unter dem theuren Verſprechen, daß er mir ſolches Maltz in eben der Güte vier Wochen darnach wieder lieffern wolte, wie er mir ſolches auch feſt zugeſaget. Ob nun wohl ſolche Zeit vorlängſt verſtrichen ꝛc.

(II.) De rebus *per accidens* fungibilibus:

Es hat Lucius der hieſige Buchführer vor etlichen Wochen um 8. Exemplar von des Lauterbachii Compendio mich anſprechen laſſen, mit dem Verſprechen, binnen drey Wochen 8. andere Exemplaria von eben derſelben Edition mir wieder zu geben. Dieweil er aber ſein Verſprechen nicht gehalten, und ich noch biß dieſe Stunde von ihm nichts bekommen können ꝛc.

§. IV. Agitur aduerſus debitorem, etiam *ciuilitatem*, *pupillum*, *eccleſiam*, *minoremue*, ſi per adminiſtratores, tutores, vel curatores mutuum contractum, & ad vtilitatem eorum pecuniae verſae ſunt. *l.* 27. *de R. C.*

 Te-

Tenetur enim indiſtincte pupilli & minores ex contractu *tutorum ſuorum*, quatenus (α) *bona fide* & (β) ex *vtilitate* pupilli egerint, *t. t. D. quand. ex fact. tur. vel. cur.* licet vel maxime ſe ipſos obligauerint, modo *ratione officii* contraxerint. STRVV. *iurispr. priu. lib.* 1. *tit.* 22. §. 6. Sed tamen differentia adeſt: vtrum contra *adminiſtratores*, vel *tutores*, an vero contra ciuitatem &c. agatur. Priori caſu ſufficit, ſi creditores in *ſolo mutuo* ſe fundant; poſteriori vero praeter *mutuum* etiam *verſionem in vtilitatem eorum* probare debent, cuius etiam mentio in libello fieri poteſt: c)

> Wann nun mit dieſen geliehenen 400. Thl. die inſtehende Execution von des Beklagten Güthern abgewendet, und dahero offenbar dieſelbe in ſeinen Nutzen verwendet ſind ꝛc.

Quodſi vero ipſa *ciuitas* mutuum contraxit, quod vel omnes ciues ſubſcripſerint, vel hi qui repraeſentat ciuitatem, vel Syndicus ſpeciatim ad mutuum accipiendum conſtitutus, *directo* ex mutuo obligatur, nec opus eſt probare verſionem. cc)

§. V.

c) Non tamen neceſſario debet: *verſio* in rem magis ad *exceptionem rei* pertinet, quae non neceſſario praeoccupanda in libello.

cc) Ne-

§. V. Vlterius vbi per *adminiſtratores, d*) mutuum contractum eſt, & contra *ciuitatem, eccleſiam* &c. agitur, & ab hac creditori *exceptio verſionis* opponitur, creditor *adminiſtratoribus* litem denunciare & petere debet, vt adcitentur, & veniant oſtenſuri ex rationibus ſuis, in quam rem pecuniae verſae fuerint, habet enim creditor contra adminiſtratores regreſſum, ſi in lite contra eccleſiam, ciuitatem, vel pupillos ſuccumbit. Vnde apparet, non tantum a parte *reorum*, vt in *euictionibus*, ſed etiam *actorum* litis denunciationem locum habere.

Es iſt bey hieſigem Stadt-Gerichte bekandt, wasgeſtalt ich von Meuii hinterlaſſenen Kindern 500. Thaler gerichtlich gefordert, und die Beklagten mir hierauff exceptionem non factae verſionis opponiret. Wann nun Sulpitius, als ihr geweſener Vormund, dieſe Schulden ſelbſten gemachet, und mich dahero in dieſer Sache zu vertreten

cc) Neque hic aliquid ſingulare in *ciuitate* & *pupillo* occurrit, cum conſtet neminem poſſe alterum ex mutuo obligare, niſi probata *verſione* vel ejus *conſenſu*.

d) Poteſt etiam mutuum contrahi per procuratorem, *l.* 6. §. 1. *de neg. geſt.* quo caſu actio directa contra principalem intenditur, vti etiam ipſi actio acquiritur, quia hic obligatio ex *re ipſa principali* naſcitur, & ſic ei acquiritur actio.

ten ſchuldig iſt/ ſo habe ich demſelben hiedurch litem denunciiren, anbey dienſtlich bitten wollen, ihn vorladen zu laſſen, und dahin anzuhalten, daß er mich in dieſer Schuld-Sache vertreten, und aus ſeinen Rechnungen beybringen müſſe, wohin ſolche Gelder verwandt seyn 2c.

§. VI. Quodſi filiofamilias pecunia credita eſt, ne obſtet exceptio *SCti Macedoniani*, conſultum eſt, patris conſenſum in libello allegare, quia ita demum fundatam agenti intentionem habet:

Wann nun laut beygehenden Briefes ſub lit. A. Beklagtens Vater verwilliget, daß derſelbe dieſe Gelder von mir aufnehmen möchte, und dahero zu deren Erſtattung allerdings verbunden iſt.

Dico *conſultum eſſe*; neque enim praeciſe neceſſe eſt, quia ſi filiusfamil. deinceps opponit *exceptionem SCti*, per modum *replicae* conſenſum patris pro ſe allegare actor poteſt. Multo minus hoc neceſſe eſt, ſi filiusfamil. peculium caſtrenſe vel quaſi habeat. *e*) *l.* 2. *D. de SCt. Maced.*

§. VII.

e) Vel etiam *adventitium irregulare*, quia nec hic patri aliquid metuendum, cum filius commode mutuum ſolvere poſſit.

f) *Gua-*

§. VII. Agitur ad hoc, vt res fungibilis in *eodem genere, quantitate & qualitate* reſtituatur, & quidem ſi *in pecunia* contra *de anno* 1600. §. So viel nun. Ceterum, ſi bonitas monetae mutata eſt, ita reddenda eſt pecunia, prout fuit tempore contractus. *arg. l.* 17. *pr. D. de pact.*

Daß Beklagter mir die quaeſt. 1000. Thlr. Capital, nach dem in anno 1674. noch üblichen geweſenen Zinniſchen Fuß, oder mit dem gebührenden lagio und reſtirenden Zinſen zu bezahlen ſchuldig ſey.

§. VIII. Ceterum quando ſuper mutuo *chirographum* confectum eſt, hodie proceditur *executiue*, quod *circa libellum* formandum omnino attendum eſt. Dicuntur talia inſtrumenta *guarentigiata*, a clauſula *guarentiae* ſeu *ſecuritatis*, *f*) quae *olim* hiſce chirographis *ordinarie* inſeri ſolebat. Inde

f) *Guarantia* ſeu *guaranda* maximam affinitatem habet cum voce germanica gewähr; gewähren autem ſaepe aſſecurationem Verſicherung denotat, vt adeoque clauſula *guarentiae* ſit clauſula *ſecuritatis*. Equidem hodie dicuntur *inſtrumenta guarentigiata* klare Briefe und Siegel: ſed magis ex noua *impoſitione* ſignificatus, quam vera ratione, vt ex ipſo contextu liquet.

g) Ad-

de etiam vocata fuere inſtrumenta *paratam executionem habentia*, quod non de omnibus chirographis olim verum erat, ſed illis tantum, quae *clauſula executiua* munita erant, qualis vulgo haec traditur: Daß der Glaubiger Macht haben ſolle, mit oder ohne Recht absque litigii ſufflamine; ohne vorhergehende Citation und Proceſs alſobald per viam facti zu procediren, oder auf den Fall der nicht Haltung ſich auf dem eingeſetzten Unterpfand ſelbſt de facto eigener Weiſe bezahlet zu machen. Vid. BESOLD. *theſ. pract. voc. guarentigiatum inſtrumentum.* Inde de hac clauſula dubitatum olim fuit, wenn die clauſula executionis in Camera ſine ordinario proceſſu vllo ſuſcipiendo ausdrücklich in der Verſchreibung geſetzet, jedoch nicht vniuerſaliter & pro lubitu, ſondern allein **auf die Unterpfand und verſchriebene Güther** gerichtet, alſo daß der Gläubiger auf den Fall zu denſelben greiffen, ſich darinn alſobald *via executiua* bezahlt machen möge, vtrum ſcilicet in hoc caſu mandata S. C. de ſoluendo *in perſonam*, an vero *in bona hypothecae* ſubiecta decerni debeant? prout ſtatus controuerſiae in formatus eſt in *R. I. de An.* 1600. §. 31. Ex quo apparet, chirographa, *per ſe* olim haud habuiſſe *vim executiuam*, ſed demum per *appoſitam clauſulam* accepiſſe. Patet quoque id vlterius ex §. 32. *cit. R. I.* vbi de illa clau-

clauſula dubitatum fuit, qua creditori facultas datur, ſich an den Pfanden oder Güthern mit oder ohne Recht bezahlt zu machen, an illa etiam *vim executiuam* habeat? Item an *iuratoria clauſula* obligationibus inſerta operetur, vt ſtatim per *viam executionis* procedi queat? §. 33. *cit. R. I.* Ex his omnibus ſatis conſtat, chirographis demum vim executiuam per *clauſulas executiuas* agnaſci, quam alias *ſua virtute* minime habent.

§. IX. Equidem FRIDERICVS *de mandat. lib.* 11. *c.* 70. de *iure communi* omnibus chirographis priuatis *liquidis* hanc virtutem adſcribit, vt ſtatim *executiue* ex illis procedi poſſit, *proceſſu ordinario* minime obſeruato. Verum omnes textus, quos allegat, huc tantum colineant, quod ex *cautionibus* & *chirographis* huiusmodi debitum probari poſſit, quod non eſt in quaeſtione; interim nullibi exceptiones, etiam *altioris indaginis*, excluduntur, nec ſtatim ad *executionem* proceditur, id quod natura *proceſſus executiui* poſtulat. *g*)

§. X.

g) Addit, his chirographis *confeſſionem* ineſſe, ex hac autem *executiue* procedi poſſe. Verum id tantum de *iudicialis*, & quidem *abſoluta* & *pura* admitti debet, non item de *extraiudiciali*, quae tantum *vim probandi* habet.

X. Quamuis vero olim tantum ex huiusmodi chirographis *executiue* procedi poterat, quae *clauſulis executiuis* munita erant; poſtea tamen ſenſim & pedententim *b)* inualuit, vt etiam ex *quouis chirographo recognito*, ex clauſulis hiſce deſtituto, *executiue* procedi potuerit, id quod tum a iure communi, tum a ratione procedendi antiqua plane alienum eſt, & ita ad *ius nouum* omnino referri debet. *i)*

§. XI.

b) Vel per *ignorantiam* vel per *obſeruantiam diuturnam*, quod vtplurimum ex chirographis *executiue* creditores proceſſerint, virtute clauſulae *executiue* vt plurimum adiectae vel *ſubintellectae*.

i) Modo 1) ſcriptura ſit certa, indubia & omni ſuſpicione falſi carens, id quod imprimis ex *eius recognitione* dependet; 2) *cauſam debendi* adiectam habeat; 3) *poſt biennium* agatur: intra illud ſi agitur, chirographum eſt illiquidum ob exceptionem *non numeratae pecuniae*: 4) *totius libelli tenor* ex chirographo liqueat. Addunt 5) modo contractus ſit *vnilateralis*: ex inſtrumento ſuper *bilaterali contractu* confecto vel ideo *executiue* agi non poſſe cenſent, quod ei vtplurimum opponatur exceptio *non impleti contractus*, quae facit, vt inſtrumentum haud ſit liquidum, quia actor ante o m n i a implementum probare debet. Verum quid ſi haec exceptio haud opponatur? quid ſi mox ab actore implementum probatum fuerit? hoc facto non dubitatur, quin etiam ex tali contractu *executiue* agi queat. Illuſtrantur haec optimo ex *ord. proc. Sax. elect. emend. p.* 301. *ſq.* vbi

XI. Dupli autem modo libellus formari poteſt. In genere praecauendum, ne *litis conteſtatio* petatur:

> Daß Beklagter auf die Klage antworte und nach geſchehener Antwort ꝛc.

Quia ita actor *proceſſui ordinario* ſe immitteret, & libellus ſecundum *ordinariae actionis* naturam eſſet formatus, quin potius petitum mox ad ipſum *executionem* tendere debet. Et quidem in Saxonia petitur *recognitio* vel *iurata diffeſſio*.

> Beklagten vorzuladen, daß er ſeine Hand und Siegel recognoſcire, oder eydlich diffitire,

vbi *inſtrumentum guarentigiatum* dicitur, daraus alle Umſtände, ſo zu einer condemnatoria in proceſſu executiuo nöthig, in continenti zu verificiren, obgleich darunter kein Siegel zu befinden. Imo nec nocet, ſi vel maxime ab alio nomine debitoris ſubſcriptum. Denique etiam ex contractu *conditionato* vel *bilaterali hoc iure* executiue agi poteſt, modo exceptioni *non impleri contractus* renunciatum, & *conditionis exiſtentia* alio documento liquido probata fuerit, alioquin ſuper *implementum* vel *exiſtentia* conditionis interloquendum, & proceſſus executiuus interim ſuſpendus eſt. Nec *hoc nouo iure* nocet ſi vel maxime cauſa debendi non eſt adiecta, exceptione hac in *reconuentionem* reiecta. Termino ſolutionis in chirographo non expreſſo, *poſt annum* executiue agi poteſt, vel ſi clauſula adiecta, quod nach und nach ſoluere velit, iudex *ex aequo & bono* terminos ſolutionis determinat.

k) Imo

fitire, und nach geſchehener recognition bey Vermeidung der Hülffe die quaeſt. 2000. Thlr. ſo fort bezahlen müſſe.

Extra Saxoniam ſecundum *R. I. de anno* 1654. §. 147. itidem *executiue* proceditur, & quia ibi dicitur: Daß im Fall des Seumſals auf bloſe Vorzeigung der Obligation per paratam executionem wider den Schuldiger verfahren werden ſolle, inde ſtatim petuntur *mandata S. C. de ſoluendo ſub comminatione executionis, k)* omiſſa *recognitionis* petitione, quae, ſi poſtea in dubium vocatur, iniungi demum ſolet:

> Bitte durch ein Mandatum poenale S. C. de ſoluendo Imploraten anzubefehlen, daß er die ſchuldige 300. Thlr. mir ſo fort bezahlen, oder der Execution gewärtig ſeyn ſolle.

§. XII. Exceptiones plures hic locum habere poſſunt; aſt ſi *executiue* agitur, non aliter admittuntur, quam quatenus in *continen-*

k) Imo ſi ſtatim libello inſtrumentum adiicitur, prout fieri debet: illudque *liquidam* eſſe appareat, non *citatio*, ſed mandatum etiam a *iudice* mox decernitur. Neque enim *recognitio chirographi* iniungitur, niſi reus contra id dubia moueat, manum in dubium vocando.

kk) Se-

tinenti kk) probari queunt; imo in quibusdam locis ne quidem indiſtincte omnes, ſed quaedam tantum admitti poſſunt, vt ex *ſtatutis Hamburgenſibus l)* conſtat. Sunt autem famoſiores exceptiones contra *mutuum* hae: 1) deficientis cauſae debendi, *l. 25. in f. de prob.* 2) SCti Macedoniani, 3) non numeratae pecuniae, *m)* 4) non factae verſionis, 5) ſolutionis, 6) compenſationis, 7) praeſcriptionis

kk) Secundum *ius Saxonicum nouiſſimum elect.* in ipſo recognitionis termino opponi, ſed non aliter admitti poſſunt, quam ſi ex *documentis, ipſis actis*, vel *confeſſione partis* in continenti liquidae factæ fuerint, quod ſpeciatim quoque de *exceptione non numeratae pecuniae* cautum. Alioquin haec in *reconuentionem* reiicitur, in qua ſi probata fuit, reus in poenam, *quartam* ſummae, in litem deductae, ſoluere tenetur, ex qua *tertiam* capit actor, qui in reconuentione obtinuit. vid. *ord. proc. cit. p.* 305.

l) In *art. 3. tit.* 20. §. 1. tantum hae admittuntur: 1) ſatisfactionis, 2) rei iudicatae, 3) transactae, 4) nouatae, 5) praeſcriptae, 6) vſurariae prauitatis: ſub prima ſine dubio quoque *compenſationis* exceptio continetur, expreſſe tamen reiecta eſt exceptio *non numeratae pecuniae. P. I. tit. 24. art. vn.*

m) De hac, an admitti poſſit, magnopere litigant. Eam reiicit. FINCKELTH. *obſ.* 119. admittit vero CARPZOV. *P. 1. c. 32. def.* 67 cuius ſententia vel inde probabilis eſſe videtur, quod intra biennium ob hanc exceptionem inſtrumentum ne quidem ſit liquidum.

nis 30. annorum, ſi intra hoc, tempus debitor minime interpellatus fuit. &c.

§. XIII. Sequitur COMMODATVM, quod bilateralem obligationem producit, *inaequaliter* talem, atque inde naſcitur actio commodati *directa* & *contraria*. *Directa*, quae etiam *rectum iudicium* vocatur in *l.* 18. §. 4. *commodat.* datur commodanti eiusque heredibus, aduerſus commodatarium eiusque heredes. Si pluribus res vtenda data *indefinite*, h. e. non exprimendo, vtrum *in ſolidum*, an *pro rata* obligati eſſe debeant, *in ſolidum* ſinguli obligantur, non tantum quoad *rem principalem*, ſed etiam quoad *acceſſoriam praeſtationem* reſpectu *doli* & *culpae n*) ita vt *quodammodo* correi habeantur, & vno ſoluente ceteri liberentur. *l.* 5. *in f. commod.* Quodſi vero *definite* res commodata eſt, h. e. ſub clauſula: *communi periculo*, tunc quia periculum debet eſſe *commune*, diuiſa *o*) quoque inter eos eſt obligatio, & ſinguli *pro rata* tenentur. *l.* 21. §. 1. *D. eod.* Et

n) Res datur primario ad vſum, qui ſua natura *indiuiduus* eſt, & inde quoque *obligatio indiuidua* naſcitur. Praeſtationes ſecundariae transeunt in locum debiti principalis, eiusque naturam aſſumunt, adeoque etiam hae pro *indiuiduis* habentur.

o) Id rurſus ex natura rei fluit: quod *commune* onus eſt *diuiſioni* ſubiacet, vt ſinguli tantum *partes* ferant.

Es ſind ohngefehr 3. Wochen verfloſſen, als ich Lucio auf ſein bittliches Anſuchen 2. ſilberne Leuchter und 6. Paar ſilberne Meſſer zu einer Gaſterey geliehen, welche er mir ſo fort den dritten Tag wieder zu ſchicken verſprochen. Weil aber ſolches nicht erfolget, ſo habe ich zwar öffters deswegen Erinnerung thun laſſen, endlich aber zur Antwort erhalten, daß ihm ſolche geſtohlen wären ꝛc.

§. XIV. Si cum *heredibus commodatarii* res ſit, ſinguli pro eo parte, qua heredes ſunt, tenentur, niſi forte vnus facultatem totius rei reſtituendae habeat, quo caſu ille ſolus *p*) conveniri poteſt. *l.* 3. §. 3. *eod.*

Weil ich nun in Erfahrung gebracht, daß der Beklagte die Bibliothec in der Erbſchafft bekommen, und alſo die ſpecificirte Bücher bey ſich haben muß.

Deinde quoque vnus heredem *in ſolidum* tenetur, ſi *ex facto eius* agitur. *l.* 17. §. 2. *eod.* Neque excuſantur heredes, ſi vel maxime defunctus dolo fecit, & inde nihil ad eos peruenit, *l.* 1. *de obl. & act.* quod in genere de omnibus actionibus ex *contractu* dicendum eſt.

§. XV.

p) Vt exceptio: *non ſolus ſum heres*, opponi nequeat, quae alias in actionibus perſonalibus locum ſibi vindicat.

q) Vel

§. XV. Agitur ad hoc vt res *finito vſu* in ſpecie reſtituatur, & omnis culpa praeſtetur. *l.* 3. §. 1. *l.* 10. *pr. commod.* In ſubſidium *aeſtimatio q*) petitur, ſi forſan res perdita culpa commodatarii, vel deteriorata eſt. *l.* 18. §. 1. *eod.*

Daß Beklagter die zwey ſilberne Leuchter und Meſſer zu reſtituiren, oder in Ermangelung deſſen den Werth deſſelben nebſt allen verurſachten Unkoſten abtragen müſſe.

Quodſi res commodata aeſtimato data ſit, *venditionis gratia*, alternatiue agendum, quia commodatario *electio* competit. *l.* 5. §. 3. *eod.* *l.* 10. *D. de iur. dotium.*

Daß Beklagter entweder den Mantel oder die davor verſprochene 40. Thaler zu erſtatten ſchuldig.

§. XVI. Actio commodati *contraria* datur commodatario aduerſus commodantem *ad indemnitatem*, ſi r) forſan *dolo* vel *culpa*

q) Vel etiam vt actiones cedantur, vt ſi res commodata eſt ad pignorandum, commodatarius autem non ſit in culpa, quo minus repignoret, ſed creditor pignus per iniuriam detineat: hoc caſu cedere actiones commodandi debet, ſimul tamen litis ſumtus ferre. *l.* 5. §. 12. *commod.*

r) Si

pa lata commodantis laeſus ſit; *l.* 17. §. 3. *l.* 18. §. 3. *l.* 22. *commod.* 2) ſi *importunae* h. e. ante vſum finitum rem repetiit; *c. l.* 17. 3) ſi *impenſas non modicas* in rem commodatam fecit; *l.* 18. §. 2. *eod.* 4) ſi *aeſtimationem* pro re perdita praeſtit, illaque in poteſtatem commodantis poſtea peruenit. *l.* 17. §. *f. eod.* Hoc vltimo caſu *alternatiue* eſt agendum, *r*) vt autem rem mihi praeſtet, aut reddat, quod a me accepit.

Daß Beklagter mir entweder den Mantel auszuliefern, oder die ihm davor gezahlte 34. Thlr. wieder zu geben ſchuldig.

§. XVII. Vtut vero *ius retentionis* quoque commodatarius ob has praeſtationes habeat, *l.* 18. §. 2. *D. eod.* contingere tamen poteſt, vt ei hoc beneficio minus conſultum ſit, veluti in caſu *l.* 18. §. 3. *eod.* vbi ita agit:

Ich habe vor etlichen Wochen Seium um ein ledig Faß, einen guten Rhein-Wein dar-

r) Si hac actione agere velim: ſi aeſtimationem repetere malim, agendum condictione ſine cauſa. Denique ſi expediat, rem ipſam habere, in rem agendum. *l.* 5. §. 1. *commod. l.* 61. *de R. V.* quia aeſtimationis praeſtatio inſtar *emtionis* eſt, & ſic eiusdem rei translatum videtur dominium. *l.* 1. *C. commun. vtriusque iudic. l.* 8. §. 1. *cit.*

 s) Ci-

darauf abziehen zu laſſen, anſprechen laſſen, da er denn ſo fort darzu willig geweſen, und mir daſſelbe zugeſchicket, nebſt der Verſicherung, daß ſolches ſehr gut ſey, und ich den Wein ſicher darauf abziehen laſſen könte. Ich habe darauf ſeinen Worten getrauet, und den Wein auf das Faß abziehen laſſen, gleichwohl nunmehro erfahren, daß daſſelbe gantz dummelig geweſen, und alſo der Wein in Grunde verdorben ꝛc.

Daß Beklagter mir den Wein, welchen ich auf 60. Thaler anſchlage, zu bezahlen ſchuldig ſey.

§. XVIII. Contra *commodantem* excipi poteſt. 1) rem datam eſſe ad vſum periculoſum; *l.* 5. §. 7. *eod.* 2) ſolius commodantis gratia commodatum interueniſſe; *l.* 5. §. 10. *eod.* 3) ceſſantis culpae; *l.* 18. *pr.* *l.* 20. *eod.* 4) retentionis; *l.* 18. §. 4. *eod.* neutiquam vero exceptio *dominii* locum habet. *arg. l.* 25. *C. locati.* *Contrariae* obiici poteſt (α) exceptio modicarum impenſarum: s) *l.* 18. §. 2. *eod.* (β) quod ob neceſſitatem improuiſam res repeti debuit. *arg. l.* 3. *C. loc.*

§. XIX.

s) *Cibariorum impenſae* naturali ratione ad eum pertinent, qui vtendum accepit; non item impenſae *valetudinis. l.* 18. §. 2. *commod.*

t) Ne-

§. XIX. Pergo ad *DEPOSITVM*, ex quo rurſus obligatio *bilateralis*, ſed inaequaliter talis, naſcitur, & conſequenter actio *directa* & *contraria*. Actio depoſiti *directa* datur deponendi aduerſus depoſitarium ad depoſitum reſtituendum. Si vnius deponendis plures *t*) ſunt heredes, in re quidem *diuidua*, qualis eſt *fungibilis*, ſinguli agunt pro *parte hereditaria*, vt vel coram praetore, vel interuenientibus honeſtis perſonis, pecunia ex ſacculo obſignato promatur, ſigillis nouis ſacculo impreſſis; in *indiuidua* vero, ſeu *certis ſpeciebus* depoſitis; *t*) vt tota res reſtituatur, ſatisdatione idonea oblata. *l.* 1. §. 36. *depoſ.* Imo ſi maior pars adierit, hi *indiſtincte* agere poſſunt ad depoſitum *ſub cautione* reſtituendum. *l.* 14. *pr. eod.*

Es hat mein ſeeliger Vater bey Actio eine Schachtel mit allerhand Brieffſchafften und Pretioſis deponiret, und ohnerachtet ich ſolche von ihm verlanget, hat er ſich doch bißhero dieſelbe mir auszulieffern geweigert un-

t) Neque enim plures *ſpecies* depoſitae, v. c. libri, a depoſitario diuidi poſſunt inter coheredes pro ſuo arbitrio; ergo vni aut *nihil* aut *integrum* reſtituendum. Prius dubrum foret: poſterius itaque ex iuſto temperamento placuit.

 u) Ad-

unter dem praetext, daß mein Bruder in der Fremde ſey, und deſſen Wiederkunfft erwartet werden müſſe. Weil ich nun gnugſame Verſicherung ihm deswegen zu ſtellen mich erbothen, er doch gleichwohl ꝛc.

Daß Beklagte mir die quaeſt. Schachtel ſub cautione auszulieffern, und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. XX. Agitur aduerſus depoſitarium eiusque heredes, & ſi quidem ex *defuncti facto* agitur, ſinguli *pro parte* hereditaria tenentur. Si ex *proprio dolo*, ſinguli *in-ſolidum* compellendi ſunt, quia in ſolidum heres dolum admiſſit, *l.* 9. *l.* 18. *D. depoſ.* niſi heredes rem depoſitam inter ſe deuiſerint, & deinceps dolo quid fecerint. *l.* 22. *eod.* Quodſi ab initio apud *plures* res ſit depoſita, aduerſus vnumquemque eorum agi poterit *in ſolidum*, *u*) niſi *vnus* tantum *dolo* fecerit. Quodſi ergo omnes dolo fecerunt, vnius inopia alterum onerat. *l.* 1. §. 43. *eod.* Quin & in heredem *vnum* ex dolo defuncti in *ſolidum* non qua-

u) Adeſt hic obligatio *indiuidua*, in *cuſtodiendo* ſeu *faciendo* conſiſtens, quae ſua natura *obligationem correalem* producit. Nec liberabitur alter, ſi cum altero agatur: *non enim electione ſed ſolutione liberantur* ceteri, *cit. l.* 1. quae regula toties locum habet, quoties contra plures *in ſolidum* agi poteſt.

u) De

quatenus ad eum peruenit, agitur. *l.* 7. §. 1. *eod.* Quando itaque heredes *pro rata* tenentur, conuenit expeditque, omnes conuenire:

Aus beygehendem Depoſiten-Schein iſt zu erſehen, daß ich bey dem nunmehro verſtorbenen Titio einen verſiegelten Beutel mit 2000. Thl. vor anderthalb Jahren niedergeſetzet, welcher ſich aber wider beſſer Wiſſen und Gewiſſen unterſtanden, das Geld anzugreifen, und auszugeben. Ob ich nun zwar etlichemahl bey deſſen hinterlaſſenen Kindern, nahmentlich N. N. N. mich deßwegen gemeldet, habe ich doch ꝛc.

Daß Beklagte mir dieſe 2000. Thlr. zu reſtituiren und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. XXI. Agitur ad rem depoſitam reſtituendam (α) *bona fide*, *l.* 11. *eod.* (β) *in ſpecie*, (γ) *integre*, *l.* 2. §. 16. *eod.* (δ) *ſtatim*, *l.* 1. §. 21. *eod.* (ε) *cum omni cauſa.* *l.* 1. §. 24. *eod.* Tenetur autem tantum de dolo & lata culpa. *l.* 1. §. 8. 16. *eod.* Quandoque *ex accidente* ad pretium rei depoſitae agitur, veluti ſi heres rem apud ſe depoſitam *bona fide* diſtraxit, ignarus, rem fuiſſe depoſitam, de *re* non tenebitur, ſed *de pretio*, quod ad eum peruenit, *l.* 1. *in f. eod.* vel ſi nondum exegit, vt

actiones ſuas praeſtet, *l. 2. eod.* vel vt redimat, ſi poſſit redimere. *l. 3. eod.*

> Daß Beklagter die an Seium ausgewechſelte Portugalöſer wieder einzuwechſeln, und mir ſolche zu reſtituiren ſchuldig.

Equidem ipſe deponens rem diſtractam poſſet vindicare; *x*) ſed *imprudenter* faceret, propter difficilem *dominii* probationem. Expeditus agit, ſi depoſitarium adigere poteſt, ad rem redimendam.

§. XXII. Contra *ſecundum depoſitarium* primus deponens *directe* agere nequit, ſed tantum aduerſus primum, vt actiones ſuas praeſtet. *l. 1. §. 11. l. 16. eod.* Hac ceſſione facta, *iure ceſſo* deinceps contra ſecundum agit:

> Ich habe vor meiner Abreiſe bey der Caia Seia einen verſchloſſenen Kaſten mit Kleidern, und allerhand Pretioſis nieder geſetzet, welche aber bey dem Schwediſchen Einmarſch in Sachſen ſolchen in Sicherheit nach Halle gebracht, und bey der Publia Meuia wieder in Verwahrung gegeben. Wann ich nun verſicherte Nachricht habe, daß itztgedachte Publia Meuia dieſen Kaſten

x) De iure ciuili in quibusdam locis maior actionis *depoſiti* hoc caſu eſt neceſſitas, vbi ſcilicet obtinet antiquum iuris Germanici prouerbium: Hand muß Hand gewähren.

ſten veruntrauet, und dahero die Beklagtin Caia Seia mir **ihr Recht an dieſelbe zu** *cediren* **nach der Natur dieſes** *Contractus* **ſchuldig iſt /** damit ich gegen ſie klagen könne, ſo habe ich doch bißhero ſolches von ihr nicht erhalten mögen ꝛc.

Daß Beklagte mir ihr Recht an die Publiam Meuiam zu cediren und abzutreten, oder den qu. Koſten ſonſten wieder zu ſchaffen ſchuldig.

§. XXIII. Quandoque agitur in caſu *inficiationis iudicialis doloſae* in *duplum*, *y)* ſi depoſitum ſit *miſerabile*, h. e. ex neceſſitate incendi, tumultus, vel alius calamitatis profectum. *l.* 1. §. 1. 3. *eod.* §. 17. *I. de act.* In heredem in *ſimplum* duntaxat ex dolo defuncti: ex proprio in *duplum* agitur; *l.* 1. §. 1. *l.* 18. *eod.* in duplum vero intra *annum*, *z)* poſt annum in ſimplum. *cit. l.* 18. Als

y) Quia crimen perfidiae creſcit & publica vtilitas coërcenda, vindicandae reipublicae cauſa, cuius admodum intereſt, ne in huiusmodi cauſis fides frangatur. *l.* 1. §. 4. *depoſ.* Haec ratio tam ſana & commodis ciuilibus accommoda eſt, vt dubitandum non ſit, quin etiam hodie in praxin deduci poſſit.

z) An vero contra heredem tantum agitur intra annum in ſimplum? Ita dicendum videtur ex *l.* 18. *cit.* ibi: *& in ſimplum & intra annum quoque.* Etenim eatenus *rei perſecutoria* eſt, ex contractu, quae contra heredes in *perpetuum* datur etiam ex dolo defuncti. *l.* 7. §. 1. *l.* 9. *D. cit. tit.* Deinde ſimul hoc irregulare eſt, quod

Als ich vor etlichen Jahren einen Kaſten mit allerhand *pretioſis* bey der *Caia Seia* verwahrlich niedergeſetzet, hat ſie denſelben bey dem damahls erfolgten Schwediſchen Einfall in Sachſen nach Halle gebracht, und der *Publiae Meuiae* anvertrauet, welche aber nunmehro, wider beſſer Wiſſen und Gewiſſen, ſolches nicht geſtehen will, und denſelben zu unterſchlagen gedencket. Weil nun die *Caia Seia* ihre *Jura* mit an Beklagten, *Publiam Meuiam*, *cedi*ret, wie beygefügter *Ceſſion*-Schein *ſub lit. A.* ausweiſet, und dieſelbe noch immer bey ihrer *denegi*rung beſtändig verharret, und ich faſt befürchten muß, daß ſie bey der *litis conteſtation* bey ſolchem *negi*ren verbleiben werde, auf welchen Fall ſie aber *ad duplum* verbunden ꝛc.

Daß Beklagtin mir den Kaſten nebſt allen darinn befindlichen *pretioſis*, wie auch den Werth deſſelben, und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig. §. XXIV.

quod in ipſum depoſitarium in ſolidum & duplum & in perpetuum detur ſecundum *cit. l.* 18. cum tamen tantum, quatenus poenalis eſt actio, intra annum ex iure praetorio viuat. Meo iudicio lectio valde turbata eſt, cum eius deciſio ex ipſo edicto praetoris in *l.* 1. §. 1. haud fluat, quod tamen NERATIVS explicare voluit. Reſtituenda ſine dubio hoc modo: *in heredem de dolo mortui actio eſt pro hereditaria portione*; *& intra annum quoque in ipſum* (depoſitarium) *& in ſolidum & in duplum*; *at in ſimplum in perpetuum datur.*

a) Si-

§. XXIV. Praeterea datur *depoſitum irregulare*, vbi vſus rei depoſitae conceſſus eſt, & quidem ſi res *non fungibilis* depoſita, nihilominus agitur ad rem *in ſpecie* reſtituendam, in qua tamen ſine dubio maiorem diligentiam praeſtare debet ob vſum conceſſum. Si vero rei *fungibilis* depoſitae vſus conceſſus eſt, facile in mutuum tranſire poteſt, vnde *circa actionem* cautione opus eſt. Scilicet diſtinguitur, vtrum depoſitarius mutuum rogauerit? quo caſu ſtatim tranſit in mutuum; *l.* 9. *infr. de reb. cred.* an vero deponens ſponte vſum pecuniae depoſitae obtulerit, antequam mora ſit? tunc manet depoſitum. *l.* 10. *eod. l.* 1. §. 34. *depoſ.* Si vero de vſu *expreſſe* nihil actum, ſed *tacite* tantum ille conceſſus ſit, *a*) veluti ſi pecunia non obſignata depoſita, manet depoſitum, & actione depoſiti agendum eſt, etiam ad vſuras, ſi ita conuenit, vel mora facta eſt, *l.* 24. *l.* 25. §. 1. *l.* 26. §. 1. *depoſ.*

§. XXV. Denique ſingularis ſpecies depoſiti eſt quoque *ſequeſtrum*, vnde datur *actio depo-*

a) Simul tamen conuentum, vt *titulo depoſiti* pecunia apud depoſitarium remaneat; tunc enim ex voluntate contrahentium magis depoſitum erit iuxta *cit. l.* 26. ibi: *habeoque apud me titulo depoſiti.*

b) Vbi

depoſiti ſequeſtraria, *l.* 5. §. 1. *l.* 12. §. 2. *eod.* quando ſcilicet rem, de qua litigant, penes tertium depoſuerunt, vt finita lite victori reſtituantur. In hoc ſequeſtro poſſeſſio ipſa in ſequeſtrem transfertur. *l.* 6. *l.* 17. *D. eod.* Victor ergo agit hac actione contra ſequeſtrem eiusque heredem. *l.* 12. §. 2. *eod.*

Als vor 2. Jahren ich mit meinem Bruder wegen der Bibliothec in Streit gerieth, iſt damahls unter uns beliebet worden, daß wir ſolche biß zum Austrag der Sache bey Sabino ſequeſtriren wollten, ſo auch würcklich geſchehen. Nachdem mir nun dieſelbe per ſententiam de dato den 4. Febr. 1716. iſt zuerkannt, und die Urthel Rechts kräfftig worden, habe ich mich zwar bey Beklagten gemeldet, und die Auslieſſerung der Bibliothec begehret, ſolche gleichwohl bißhero nicht erhalten mögen.

Daß Beklagter mir die quaeſt. Bibliothec auszulieſſern, und allen Schaden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. XXVI. Quodſi non nuda *cuſtodia*, ſed praeterea etiam *adminiſtratio* rei ſequeſtratae ſequeſtri demandata eſt, id quod ex natura rei ſequeſtratae iudicandum eſt, non haec, ſed vel *mandati* vel *locati* actio ſeque-

ſtra-

ſtraria competit. Quandoque *actione de dolo* & *praeſcriptis* verbis opus eſt, vt in caſu ſingulari. *l.* 9. §. 3. *de dol. mal. b*)

§. XXVII. Si ſequeſtrum eſt *neceſſarium*, hoc eſt, inuito poſſeſſore, a iudice decretum & factum, contra ſequeſtrem *officium iudicis* implorandum eſſe vult HVBERVS, *in praelect. ad D. tit. depoſ.* §. 13.

Ob nun gleich die Sequeſtration wieder aufgehoben, ſo will doch Implorat das Korn nicht heraus geben, deßwegen ich genöthiget werde, das richterliche Amt zu imploriren nebſt dienſtlicher Bitte, Imploraten ernſtlich anzubefehlen, daß er ohne fernere Verweigerung ſo fort das ſequeſtrirte Korn mir ausliefern müſſe.

§. XXVIII. Hoc vnicum adhuc inquirendum eſt, vtrum *actio* depoſiti ſit *ordinaria*, an *remedium ſummarium?* Equidem ad

b) Vbi ſcilicet poſt rem ſequeſtratam actor litem ſuſcipere recuſat, qui tamen effecit, vt reus rem litigoſam deponeret, cum recuſante agi poteſt actione *doli mali*. Sed etiam praeterea (quod forſan conſultis eſt, vt innuit ICtus,) cum ſequeſtre agi poteſt *praeſcriptis verbis*, quia dubitatur, an *ſequeſtraria*, nondum impleta conditione, locum haberet? vel ſi is non ſit ſoluendo, tunc demum contra actorem de *dolo*, quippe qui doloſe fecit, vt reus bona fide rem fungibilem vendendam deponeret.

ad ductum *l.* 1. §. 22. *D. l.* 11. *C. depoſ.* res depoſita *ſtatim*, *illicio* & *quam ociſſime* eſt reſtituenda. Aſt vero inde minime concludendum, proceſſum eſſe *ſummarium*. Quid enim ſi depoſitum negatur, & actor inſtrumentum depoſitionis nullum habet? Ordinariae ſane probatione cauſa peragenda erit. MEV. *P.* 2. *deciſ.* 37. *c*)

§. XXIX. Interim non nego, probato vel non negato depoſito, executionem eſſe paratiſſimam, & ita nonnullas exceptiones contra depoſitum non admitti, veluti (*α*) *compenſationis*, ſi vel maxime *pecunia* depoſita, quae vt *ſpecies* depoſita cenſeri debet, *l.* 21. *pr. C. depoſ.* vel (*β*) *deficientis dominii* in deponente, *l.* 1. §. 39. *eod.* vel (*γ*) ſi ipſe *deponens* ſe dominium aſſerat. *l.* 25. *C. locati.* Imo nec (*δ*) *retentionis* exceptionem admittunt ob *l. cit.* 11. id quod tamen magis de retentione ob debitum *ex diuerſa cauſa* intelligi debet. Illa exceptio (*ε*) eſt fortior, ſi de *concurrente iuſtiore repetitione* excipiatur. *l.* 31. *D. depoſ.* *d*)

§. XXX.

c) Hunc vnicum recta excipit caſum MEVIUS, ſi inſtrumentum depoſitionis actor in promptu habeat, vnde agere *executiue* queat.

d) Modo hic interuenerit, & ſtatim dominium ſuum

§. XXX. Actio *depoſiti contraria* datur ad *indemnitatem*, veluti ſi (α) ob *culpam* deponentis, etiam *leuiſſimam*, depoſitarius damnum paſſus ſit: hanc merito praeſtat deponens, quia inſigne beneficium a depoſitario accepit; (β) vel ſi impenſas in rem depoſitam fecit, *l. 5. pr. D. depoſiti*, id quod etiam ad ſequeſtrum applicari poteſt.

> Es hat Mevius vor wenig Wochen ſein Vieh zu mir gebracht, mit dem Begehren, ſolches auf wenig Tage in meinen Stall zu nehmen, und zu verwahren, ſo ich auch gutwillig angenommen. Ob er nun wohl gewuſt, daß ſolches ungeſund und inficirt geweſen, hat er doch ſolches mir verſchwiegen, wodurch denn geſchehen, daß, wie ich mein Vieh in den Stall gezogen, daſſelbe davon angeſtecket iſt, 6. Stück geſtorben, und ich dadurch in nicht geringen Schaden laut beygehender Specification ſub A. bin geſetzet worden, **welchen er mir nach der Natur dieſes** *Contracts* **zu erſtatten ſchuldig iſt.**

Daß Beklagter dieſen Schaden, welchen ich

ſuum, vel quod ſibi res a deponente ablata ſit, probare poſſit; tunc enim potius vero domino, non deponenti, res reſtituenda eſt.

ich auf 180. Thaler anſchlage, nebſt allen verurſachten Unkoſten zu erſetzen ſchuldig.

§. XXXI. Supereſt *ACTIO PIGNORATITIA*, quae ex pignoris contractu naſcitur, quae itidem vel *directa* eſt, vel *contraria*. *Directa* datur debitori aduerſus creditorem *ſoluto debito* ad pignus cum omni cauſa reddendum. Tunc vero demum haec locum habet, ſi *omnis pecunia* exſoluta, *e*) aut eo nomine ſatisfactum, vel quocunque modo pignus liberatum eſt. *l.* 9. §. 3. *D. de pignor. act.* Qui ante agit, non recte agit, niſi in iudicio offerat pecuniam. *l.* 9. §. 5. *eod.*

§. XXXII. Datur haec debitori, qui creditori pignus per *contractum* conſtituit; imo *vtilis* etiam, ſi creditor *tacitum pignus* habuit, *l.* 5. §. 11. *de pign. act.* vel *iudiciale* ex immiſſione. *l.* 8. §. 21. *vt in poſſeſſ. legat. f*) Prio-

e) Extra ordinem quoque haec dari poteſt non ſoluto debito ad intereſſe, propter abuſum rei oppignoratae vel alio modo in re pignorata damnum datum. *l. f. pr. D. de pign. act.*

f) Similiter datur, ſi ab initio nuda hypotheca eſt conſtituta, creditor vero poſtea, inſtituta actione hypothecaria, poſſeſſionem nactus eſt. Soluente enim debitore, ſoluitur pignus, & hac actione ad repetendum agitur. *l.* 34. *de damn. inf. l.* 11. §. 5. *de pign. act.*

g) Quid

Prioris exemplum ex hoc libello conſpicuum eſt.

Ich habe vor zwey Jahren bey Sempronio eine Schachtel mit koſtbahren Juwelen auf 500. Thaler geliehene Gelder verſetzet, welche er auch bis dato bey ſich gehabt. Wann ich nun anitzo an ihn eine liquide Gegen-Forderung auf 600. Thaler Legat-Gelder aus dem Teſtament ſeines Vettern Jauoleni erhalten, mithin ſolche Poſt ipſo iure erloſchen iſt, ſo habe ich zwar mein Pfand von ihm zurück gefordert, gleichwohl daſſelbe von ihm in Guten, wie er ſchuldig iſt/ nicht erhalten mögen 2c.

Poſterioris exemplum eſt in ſequenti ſchemate:

Es iſt aus den zwiſchen mir und Lucium bey hieſigen Gerichten ventilirten Acten bekannt, daß er wegen einer gewiſſen Forderung von 2000. Thaler gegen mich einen weitläufftigen Proceſs mouiret, endlich darinn obgeſieget, und die immiſſion in meine Meyerey erhalten. Ob ich nun zwar vor drey Monathen bereits ihn contentiret, und dabey verhoffet, daß er aus der Meyerey weichen, und mir ſolche wieder einräumen würde, worzu er denen Rechten nach ſchuldig iſt, ſo habe ich gleichwohl bißher von ihm in Guten nichts erhalten mögen 2c.

§. XXXIII. Quia haec actio *in perſonam* eſt, tantum contra creditorem eiusque heredes competit, non contra tertium poſſeſſorem. *g*) De iure canonico tamen id admittunt per *c. 6. X. de pignor.* idque moribus etiam obtinere tradit MEV. *p. 5. dec. 343.* Sed ex erronea interpretatione haec nata eſt ſententia, cum Pontifex actionem quidem contra tertium indulgeat, eam tamen haud determinet. *b*)

§. XXXIV.

g) Quidam hanc actionem in rem ſcriptam eſſe cenſent per *l. 40. in f. de pignor. act.* vbi ICtus ita: *Si medio tempore pignus creditor pignori dederit* alteri, *domino ſoluente* creditori ſuo *pecuniam, quam debuit, ſecundi pignoris neque perſecutio dabitur* creditori ſecundo, qui illud amiſſa poſſeſſione perſequi vellet, quia ius in re extinctum; *neque retentio* ei *relinquetur*, ſi dominus, poſtquam ſoluit, illud repetit. Ita illuſtrata lege apertum eſt, debitorem, poſtquam ſoluit, agere quidem poſſe contra ſecundum creditorem tanquam *tertium poſſeſſorem*; verum non ſemper formula *actionis pignoratitiae*, quae ad *relutionem* tendit, quaeque ſe in ea fundat hoc modo:

Weil ich nun ſolches Gut wieder einzulöſen und die Schuld zu bezahlen reſolviret bin.

Sed potius *rei vindicatione* qua ſe in *dominio* fundat, ſi eam creditor *vt ſuam* oppignorauit. Si eam, vt a Titio, ſibi oppignoratam cum intentione, debitori acquirendi actionem; *vtilis* absque ceſſione competit. *arg. l. 26. D. depoſ.* SCHILTER. *exerc.* 26. §. 11. Conf. *ius eccleſ. proteſt. tit. de conſtit.* §. 72.

b) Ergo ſine dubio illa eſt accipienda, qua contra tertium

§. XXXIV. Primario agitur *ad rem oppignoratam reſtituendum.* Sunt tamen etiam *ſecundariae praeſtationes:* 1) de damno reſtituendo, *culpa leui* dato: *l.* 13. §. 1. *l.* 14. *de pignor. act.* 2) de reddendo *lucro*, quod occaſione pignoris nactus eſt: *l.* 22. *pr.* §. 1. *eod.* 3) de *fructibus reſtituendis*, *c. l.* 22. §. 2. quo nomine etiam rationibus reddendis obnoxius eſt; *l.* 3. *C. h.* idque tunc imprimis obtinet, ſi *antechreſis tacita* vel contra voluntatem debitoris per immiſſionem conſtituta ſit; *i*) ſi vero *expreſſa*, rationes fructuum nomine exigi nequeunt. *l.* 14. *C. de vſur. k.*] 4) De eo, quod intereſt, praeſtando, *l.* 9. *in f. eod. l.* 5. *C. eod.* Denique 5) ſi creditor pignus diſtraxit, competit ad ſuper-

tertium agi poterit, qualis eſt *rei vindicatio*, vel *ex iure ceſſo* agendum, quod tunc commode fieri poteſt, ſi pro eodem pretio ſecundo oppignorata eſt. Nam primus ad cedendam actionem tenetur.

i) Imo ſi verba *cit. l.* 3. accurato ponderantur iudicio, liquet, illa intelligenda eſſe de caſu, quo fructus conceſſi ſunt creditori non in compenſationem *vſurarum*, ſed *ipſius crediti*, quo caſu merito rationes ſunt reddendae, vt conſtet, quousque fructus debitum abſumſerint.

k) Quia duplex in tali antichreſi, qua fructus in compenſationem vſurarum conceduntur creditori, adeſt negotium:

arbitrabitur ad ductum. *l.* 25. *eod.* nec *indiſtincte* cautio admitti debet. vid. STRYK. *de poſſeſſ. per caut. non auſer. c.* 11. §. 22. *&c. m)*

§. XXXVI. Actio pignoratitia *contraria* creditori eiusque heredibus datur ad conſequendam *indemnitatem*; veluti 1) ſi res aliena vel vitioſa pignori data ſit, *l.* 1. *in f. l.* 9. *pr. l.* 32. *D. de pign. act.* ſiue ſciuerit debitor vitium, ſiue ignorauerit. *n) l.* 16. §. 1. *eod.* Idem dicendum 2) ſi res aliis iam obligata detur, niſi res vtrique creditori ſufficiat. *l.* 36. §. 1. *eod.* His caſibus ad *intereſſe* agendum eſſe volunt, *l.* 54. *de fideiuſſ.* non vero ad hoc, vt aliud conſtituatur. Enim vero cum creditoris primario interſit, vt idoneum pignus habeat, etiamſi debitor ſoluendo ſit, *l.* 32. *eod.* non puto ineptam eſſe petitionem: Daß

m) Etiam huc merito cum LAVTERBACHIO *de retent. th.* 8. applicanda eſt. *l.* 85. §. 2. *de R. I. Quoties aequitas deſiderii naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iuſtis decretis res temperanda eſt.* Cautio ſane eſt res admodum fragilis, & ingens praeſidium ille amittit, cui poſſeſſio ſub cautione aufertur. Vnde ex ratione expenſarum iudex ſtatuere debet, vtrum iuſtum debitoris ſit deſiderium, an vero denegandum?

n) Ignorantia excuſat debitorem tantum ratione criminis *ſtellionatus*, quod alias incurrit, non quoad *contrariam* actionem. *l.* 26. §. 1. *cit.*

Daß Beklagter ein ander tüchtiges zureichendes Unterpfand mir zu geben ſchuldig.

3) Si damnum per culpam debitoris paſſus ſit per rem oppignoratam: *o*) *l.* 22. *in f. l.* 23. *eod.* 4) ſi impenſas fecit: *l.* 25. *eod.* 5) ſi dolo vel fraude debitor pignus recepit, non ſoluto debito, vel creditor ei *precario* conceſſit. *l.* 3. *l.* 22. §. *per eod.*

Es hat Labeo der allhier Iura ſtudiret, vor einigen Wochen eine Uhr wegen eines Anlehns von 50. Thlr. bey mir verſetzet, und wie vor 14. Tagen ſein Vater ihn beſuchet, mich ſehr gebeten, ihm die Uhr ſo lange nur wieder zu geben, biß ſein Vater weg ſeyn würde, weil er dieſelbe ihm zeigen müſte. Da ich nun ſeinem Bitten ſtatt gegeben, und verhoffet, daß er ſein Wort halten würde, ſo ꝛc. Daß Beklagter die verpfändete Uhr mir ſo fort wieder einzuliefern, oder die 50. Thlr. cum vſuris zu bezahlen ſchuldig ſey.

Poteſt enim hoc caſu creditor hanc actionem cum *condictione certi ex mutuo* cumulare

o)Durante adhuc pignoris cauſa: ſi creditor a principe dominium pignoris in compenſationem debiti impetrauit, finita eſt pignoris obligatio, adeoque *euictionis* nomine non pignoratitia contraria, ſed vtilis actio ex emto danda, quaſi debitor ei pignus vendidiſſet. *l.* 24. *pr. de pignor. act.*

p) Hoc

lare *alternatiue*, vel etiam interdicto *de precario* agere, quod conſultius eſt.

§. XXXVII. Pergo ad *obligationem verborum*, cuius primaria ſpecies olim fuit *ſtipulatio*, vnde dabatur vel *actio ex ſtipulatu*, ſi *incertum* in obligatione erat, vel *condictio certi*, ſi *certum*, ad id praeſtandum, quod promiſſum erat. Verum cum hodie ſtipulationes haud ſint receptae, otioſum eſt, de natura vtriusque actionis ſollicitum eſſe, cum ſufficiat *actio ex pacto*, cuius naturam *C. VII.* explicui.

§. XXXVIII. Erat autem *ſtipulationum* vſus ſingularis olim tum in *correali obligatione*, tum in *fideiuſſionibus*, de quibus quaedam hic adferenda ſunt. *Correalis obligatio* inde naſcitur, ſi plures debitores ex vna eademque cauſa creditori *in ſolidum* ſe adſtringunt, vel vnus debitor pluribus creditoribus in ſolidum promittit. *l.* 1. 2. *D. de duobus reis.* Vſus huius *correalis* obligationis admodum inſignis eſt. Quando plures in quocunque contractu aliquid debent, *ordinarie p*) tantum ſinguli *pro rata* obligan-

p) Hoc ideo addo, quia *dua* in contractum deduquando obligatio *indiui-* citur, qualis eſt *faciendi*

 ſinguli

gantur, veluti ſi plures fundum conduxerint, aut ſocietatem inierint. Cum vero contingere poſſit, vt vnus ex illis ſoluendo eſſe deſinat, conſultius eſt pro creditore, ſi ſingulos *in ſolidum* obſtrictos habeat, vt vel vnus, qui adhuc ſoluendo eſt, ad totum debitum ſoluendum compelli poſſit. Similiter vbi vnus debitor cum pluribus ex vna eademque cauſa contrahit, ſingulis *pro rata* tantum ſoluere debet, veluti ſi quis a tribus fratribus conduxit praedium. Verum pro debitore hoc caſu conſultius eſt, ſi vel vni integrum locarium ſoluere poſſit, cum alias, ſi ſinguli quotannis locarium exigunt, facile contingere queat, vt vni plus ſoluat, quod ceteris haud praeiudicat.

§. XXXIX. Ex quo apparet, hodie per *pactum* contractibus quibuscunque hanc *correalem obligationem* adiicii, nec ſeparatim ex ſtipulatu, vt olim, agi, ſed potius ex ipſo contractu, cui correalis obligatio per pactum adiecta eſt, vel ſi *ex interuallo* de *correali obligatione* actum eſt, agendum eſſe *ex pacto.* Neque itaque amplius hae cor-

ſinguli citra hoc pactum vel ſtipulationem correaliter obligantur, vti ſupra in doctrina de *commodato mandato* & *depoſito* obſeruaui.

q) Sed

correales obligationes ſunt *ſtricti iuris*, vti olim, quia non amplius per *ſtipulationem* conſtituuntur, q) id quod, propter textus iuris Romani caute applicandus, notandum eſt. Exemplum ſumamus de pluribus conductoribus, qui ſe correaliter obligarunt;

Es iſt aus beygehendem Pacht-Brief ſub lit. A. zu erſehen, daß ich den dreyen Gebrüdern Lucio, Caio und Pompeio mein Ritterguth vor 2000. Thlr. jährlich Pacht-Gelder eingethan, und ſie ſich dabey verpflichtet haben, daß ſie alle vor einen und einer vor alle/ (vel: ſamt und ſonders) und alſo in ſolidum hafften wolten. Wann ich nun von den letzten beyden Jahren ſolches Pacht-Geld noch nicht erhalten, und mir frey ſtehet, ſolches von einem unter ihnen zu fordern, und denn bey Pompeio deßwegen öffters Anſuchung gethan, aber nichts erhalten mögen ꝛc.
Daß Beklagter Pompeius mir die noch reſtirende 4000. Thlr. Pacht-Gelder cum intereſſe morae & cauſatis impenſis zu bezahlen ſchuldig.

XL. Proſunt tamen correis variae exceptio-

q) Sed per ſimplex pactum, quod naturaliſſimas habet praeſtationes, prout ſupra oſtendi, vel ex ipſo contractu, cui hoc pactum adiectum, qui b. f. eſt.

r) Tunc

ptiones: 1) *diuiſionis*, *auth. hoc ita C. eod.* modo abſque ſingulari incommodo actoris actio diuidi poſſit, nec huic beneficio ſit renunciatum: 2) *SCti Velleiani*, ſi mulier cum alio ſe corream conſtituit: *l.* 16. §. *f. l.* 18. *ad SCti Vellei.* 3) *pacti* de non petendo, maxime ſi ſocii *r*) fuerint: *l.* 9. §. 1. *de duob. reis*, *l.* 27. *pr. de pact.* 4) *compenſationis*, ſi ſocii ſunt: *l.* 10. *eod.* 5) *deficientis pacti correalis: auth. hoc ita cit.* 6) *cedendorum actionum.*

§. XLI. Ceterum, quod alter ex correis ſoluit, ab altero *pro rata* repetit actione *pro ſocio*, ſi quidem ſocii fuerint; ſi ſocii non ſunt, deficit actio, niſi a creditore *iura ceſſa* habeat. Hoc quoque de creditoribus correis dicendum eſt.

§. XLII. Similiter olim *fideiuſſio* per *ſtipulationem* conſtituebatur, indeque actio dabatur. Vnde fideiuſſio quoque *ſtricti iuris* erat, ex quo plures concluſiones adhuc in iure noſtro ſuperſunt. Verum, ſtipulationum tricis hodie abolitis, fideiuſſio *nuda conuentione* conſtituitur, etiam inter *abſentes*, per

r) Tunc enim remiſſio vni facta omnibus prodeſt, quia alias nec illi prodeſſet, vbi remiſſio facta eſt. Si non ſunt ſocii, & pactum *perſonale* eſt, reliquis nulla inde exceptio naſcitur.

s) Qui-

per *ſcripturam* vel *ſubſcriptionem*, modo hoc animo facta fuerit, *l. 6. C. de fideiuſſ.* & ita non amplius actio ex *ſtipulatu*, ſed potius *ex pacto fideiuſſorio* naſcitur, adeoque cum haec obligatio verbis ſolennibus non conſtet, nec exinde obligationis vis amplius eſt petenda, ſed ex *ſimplici conſenſu*; adeoque *praeſtationes* habet *naturales*, eritque actio *bonae fidei.* Erat enim olim ſtricti iuris duntaxat propter interpoſitam *verborum ſolennitatem*, quae hodie ceſſat. *s*)

§. XLIII.

s) Quidam eam ex *natura ſua propria*, non ob *ſtipulationem*, contractibus *ſtricti iuris* accenſent, quod quis ſe pro alio obliget, id quod tamen merito *ſtricte* interpretandum. Verum confundunt *ſtrictam interpretationem*, cum *obligatione ſtricti iuris*. Illam hic ex intentione fideiubentium admitto, vt *in dubio* minus ſe obligaſſe fideiuſſor cenſeatur. Haec diuerſa eſt indolis, & excludit etiam ea, quae *ex aequo & bono* fluunt, ſi non ſint expreſſa, vtut merito ſubintelligi debeant. *De* his ergo quaeritur: *annon hodie ſubintelligantur, ſi vel maxime non fuerint diſertis expreſſa verbis?* quod affirmandum cenſeo. Sic quoad prius membrum expeditum eſt, eum qui fideiuſſit de *iudicio ſiſti*, liberari, reo condemnato, nec *de indicato* teneri, ad quod extendi nequit eius fideiuſſo, vtpote ſtrictae interpretationis. *l. 8. §. 3. de fideiuſſ.* Sed quid ſi *clauſula doli* in cautione *iudicatum ſolui* eſſet omiſſa, quae olim ſolenniter ei adiungi ſolebat, *l. 6. l. 19. D. iudic. ſolu.* annon ob *dolum* fideiuſſoris ex eius fideiuſſione hodie recte agi poſſet? quod affirman-

§. XLIII. Agit ex *fideiuſſione* creditor aduerſus fideiuſſorem eiusque heredem, ad debitum, pro quo fideiuſſit, cum vſuris ſoluendum. Et quidem *de ſtricto iure t*) ille etiam ante debitorem principalem poteſt conueniri, *l.* 2. *l.* 5. *l.* 19. *C. de fideiuſſ.* & ſi plures fuerint fideiuſſores, ſinguli *in ſolidum* obligantur. §. 4. *I. de fideiuſſ.* Haec obligatio correalis inde nata eſſe videtur, quod olim ſinguli fideiuſſores *ſeparatim* ſpondere deberent, iuxta indolem *correalis obligationis. pr. I. in f. de duob. reis.* Vtut vero hodie huiusmodi ſtipulationes non amplius interueniant, haec concluſio tamen ex iure veteri permanſit, & ad fora noſtra traducta eſt, id quod non adeo inſolens eſt, cum conſtet, in plurimis aliis materiis, reiectis

mandum cenſeo. Similis caſus occurrit in *l.* 20. *D. iudic. ſolu.* quae vnice ſe fundat in eo, quod in fideiuſſione occurrat *obligatio ſtricti iuris*, quae vltra verba expreſſa non extenditur.

t) At vero fideiuſſio eſt obligatio *acceſſoria* & *ſubſidiaria*, quod vel *beneficium ordinis* indicat. Vnde ergo *ſtrictum ius* contrarium natum eſt? Non aliunde, vt arbitror, quam quod *ſtipulatio* eſſet *contractus principalis*, ex quo, quod debebatur, tanquam *debitum principale*, conſiderabatur. Haec ratio rurſus hodi ceſſat, nec tamen hodie deſiſtimus a concluſionibus iuris Romani, quas ex ignorantia verarum rationum in praxin deduximus.

u) De

iectis & repudiatis principiis, adhuc ſupereſſe concluſiones. Ita male cohaeret in praxi noſtra iuris prudentia. Ceterum fideiuſſoris heredes non *in ſolidum*, ſed pro rata tantum obligantur, vt beneficio *diuiſionis* haud indigeant, *l.* 49. §. 1. *de fideiuſſ.*

§. XLIV. Sic itaque libellus ſecundum naturam pactorum hodie formandus eſt.

> Die in vidimata Copia hie beygehende Verſchreibung ſub A. zeiget mit mehrern, wasgeſtalt ich Sempronio vor zehen Jahren 3000. Thaler vorgeſtrecket, und ſich Opimius davor bürglich eingelaſſen. Wann nun der in der Obligation geſetzte Termin längſt verfloſſen, und der Bürge Opimus, alles gütlichen Erinnern ohnerachtet, die Zahlung zu thun ſich weigert ꝛc.
>
> Daß Beklagter mir die quaeſt. 3000. Thaler davor er Bürge worden, nebſt denen reſtirenden Zinſen und verurſachten Unkoſten zu bezahlen ſchuldig.

§. XLV. Variae vero proſunt fideiuſſoribus exceptiones: 1) *ordinis* ſeu *excuſſionis*, quatenus ſine ſingulari incommodo debitor principalis excuti poteſt, nec fideiuſſor huic beneficio renunciauit, id quod tamen haud factum cenſetur, ſi ſe obligauit, als

ein

ein Selbſt-Schuldner: *u*) 2) *diuiſionis*, ſi plures ſunt fideiuſſores, & vnus in *ſolidum* conuenitur, quae tamen ceſſat inter plures fideiuſſores tutoris: *l. f. D. rem pup. vel adol. ſalu. fore*, 3) *deficientis vel extincti debiti principalis*; omnes enim exceptiones *reales*, quae debitori proſunt, fidejuſſori quoque competunt: *l.* 32. *de fidei l.* 95. §. *pen. de ſolut.* 4) *cedendarum actionum l.* 17. *l.* 41. §. 1. *l.* 36. *l.* 39. *de fidei. l.* 67. *de ſolut.* 5) *inhabilitatis* ad fideiubendum; *l.* 15. *C. de re milit. l.* 31. *C. loc. l.* 8. §. 1. *qui ſatisd. cog.* 6) fideiuſſionis *ad tempus* factae: *l.* 3. §. 11. *loc.* 7) *confuſionis*: *l.* 5. *l.* 21. §. 4. *de fideiuſſ.* 8) *nondum natae obligationis* principalis: *l.* 57. *eod.* 9) *liquidi* nondum conſtituti, vid. *S. II. c.* 6. §. 24. 10) *nouationis*, *l* 60. *de fideiuſſ.*

§. XLVI. Mulieribus ſpeciatim contra *obligationem fideiuſſoriam* ſuccuritur per *exceptionem SCti Velleiani*, ſi requiſita iure pro-

u) De iure Romano haec ſententia veriſſima, quia vt *nota anteced.* obſeruaui, qui *ex ſtipulatu* obligatus erat, *principaliter* tenebatur, & ita tantum id expreſſum cenſetur, quod naturae rei inerat. Idem hodie etiam applicant, poſtquam creditum fuit, etiam hodie fideiuſſorem *principaliter* obligari quaſi ex natura *rei*, cum tamen vnice ratio ex natura *ſtipulationis* peti debeat. Idem hodie dicendum, ſi fideiuſſor forſan mediante *cambio* ſe ſe obligauit, vbi ne quidem exceptio *ordinis* ex natura *proceſſus cambialis* locum habet.

prodita concurrunt, late explicata *in introd. ad digeſt. tit. ad SCti Vellei.* & in diſſert. *de interceſſ. mulier. efficaci.* Haec in tantum priuilegiata eſt, vt etiam ipſi *executioni* adhuc opponi poſſit, *l.* 11. *D. ad SCt. Maced.* deturque etiam heredibus mulieris, *l.* 20. *C. de SCt. Vell.* & eius fideiuſſori. *l.* 16. *l.* 1. 19. §. 5. *eod.*

§. XLVII. Quia vero haec exceptio non tantum locum habet, ſi mulier fideiuſſit, ſed in genere ſi *alienam obligationem* in ſe ſuſcepit, hinc aliquando *reſtitutione* prioris obligationis, quam *priuatique* in ſe ſuſcepit, opus eſt, *x*) veluti, ſi expromiſit. Vnde dicitur haec actio *reſtitutoria*, *l.* 8. §. 9. *eod.* vel *reſciſſoria*, *l.* 16. *C. eod.* Verum non *noua* haec eſt actio, ſed illa ipſa, quae per expromiſſionem mulieris eſt extincta; adeoque libellus ſecundum naturam illius actionis formari debet, mentione tantum *reſtitutionis* iniecta; reſtituenda enim eſt actio amiſſa cum omnibus qualitatibus. *l.* 24. §. 2. *l.* 29. *pr. eod.* *y*)

Es

x) Creditori, ſi vel maxime mulieri heres extiterit, cum in effectu non obligatae ſucceſſerit. *l.* 8. §. 12. *ad SCt. Vellei.* (*Böhm. Action.*)

y) Quaſi expromiſſorem nullum dediſſet; quid enim intereſt, non det, an talem det? *l.* 8. §. 9. *ad SCt. Vellei.* Opponitur haec *reſti-*

Es iſt aus beygehender Verſchreibung ſub A. zu erſehen, daß Lucius mir 1000. Thaler Pacht-Gelder ſchuldig geweſen, und wie er die Zahlung ſo fort nicht thun können, hat ſeine Schweſter Lucilia per expromiſſionem ſub Lit. B. dieſe Poſt abzutragen auf ſich genommen. Ob ich nun wohl dieſelbe belanget, und die verſprochene Bezahlung verhoffet, ſo hat ſie doch dagegen mit der exceptione SCti Velleiani ſich geſchützet, und eine abſolutoriam erhalten, dahero denen Rechten nach ich gegen meine verlohrne vorige Pacht-Forderung an Lucium billig reſtituiret werden muß, und da er zu Zahlung der vorgedachten Pacht-Gelder dennoch ſich nicht verſtehen will ꝛc.

Daß ich gegen die geſchehene expromiſſion in integrum zu reſtituiren, und Beklagter mir die quaeſt. 1000. Thlr. Pacht-Gelder nebſt denen verfallenen Zinſen und verurſachten Unkoſten zu bezahlen ſchuldig.

§. XLVIII. Quandoque non *vetus* reſtituitur, ſed *noua*, quae ante creditori haud com-

ſtitutoria in *l.* 8. §. 13. *eod.* *directae*, quae eſt ipſa actio ex contractu, nulla facta *reſtitutionis* mentione, quo debitor ex ſua promiſſione *iure ordinario* conuenitur. Si mulier veteri debitori ſucceſſit vt heres, actione *reſtitutoria* ex promiſſione defuncti, *directa* vero ex ſuo promiſſio conueniri poteſt. *cit. l.* 8. §. 13. z) Vt

competierat, actio contra debitorem datur quam *inſtitutoriam* vocant; *l.* 8. §. 14. *ad SCt. Vell.* quando videlicet mulier non *veterem* in ſe ſuſcepit obligationem, ſed *nouam* conſtituit, intuitu alterius, *creditore non ignorante. l. cit. l.* 46. *eod. l.* 4. *pr. l.* 11. *l.* 27. *pr. eod.* Verum hoc caſu illa ipſa actio, quam mulier nouiter *intuitu alterius* conſtituit, ex *aequitate praetoria*, contra debitorem datur, ſi mulier, oppoſita exceptione SCti Velleiani, abſoluta eſt. z)

Es iſt bekannt, daß ich bißhero mit der Caia Seia wegen der ihr geliehenen 500. Thaler in groſſe Weitläufftigkeit und Streit gerathen, vornehmlich da ſie ſich mit dem beneficio SCti Velleiani geſchützet, und ich endlich geſtehen müſſen, daß ich gewuſt, wie ſie ſolches Geld nicht vor ſich, ſondern vor Sulpitio geliehen, dahero ich auch darüber ſuccumbiren müſſen. Weil denn alſo jetztgedachter Sulpitius der wahre Schuldner iſt, und die Rechte dem Glaubiger in ſolchen Fällen nach der Billigkeit verſtatten, daß er ſich bey ſolchen Umſtänden an denſelben

z) Vt nulla reſtitutione opus ſit, ſed is, intuitu cuius obligatio a muliere contracta eſt, perinde obligetur eodem genere obligationis, quo mulier eſt obligata. *l.* 8. §. 14. *ad SC. Vell.* Si ergo alii unde ne quidem hic obligari poteſt, omnis actio creſcat. *l. cit.* §. 15.

den halten kan, gleich als wenn er die Schuld ſelbſt mit ihm contrahiret, ſo habe ich zwar die Bezahlung der itztgedachten 500. Thaler bey ihm geſuchet, gleichwol ꝛc.

Daß Beklagter mir die 500. Thaler cum Intereſſe morae und allen verurſachten Unkoſten bezahlen müſſe.

§. XLIX. Ceterum peculiaris eſt ratio *fideiuſſorum indemnitatis*, quos creditor tunc demum conuenire poteſt, ſi debitor ſoluere & creditor ſuum aliter conſequi non poteſt MEVIVS *P.* 7. *dec.* 321. *n.* 1. adeo, vt ſi quis ſimus *hypothecam* habeat, fideiuſſorem indemnitatis antea conuenire non poſſit, quam ſi probauerit, ſe a poſſeſſore hypothecae nihil conſequi potuiſſe. Moto itaque concurſu, creditor ſe huic immittere tenetur, *a*) quia, eo finito, demum conſtat, vtram damnum paſſus ſit, nec ne? MEV. *P.* 9. *dec.* 187. *n.* 2. Et ita fundamentum actionis ad haec accommodari debet:

Als nun inzwiſchen der Principal-Debitor Ruffus ausgetreten, und die Sache zum völligen Concurs gerathen, bin ich mit

a) Hinc ſe immittere haud tenetur, ſi fideiuſſor *ſimpliciter* interceſſit, quia, debitore non ſoluendo exiſtente, beneficium *ordinis* locum non habet.

b) Niſi

mit meiner Forderung der 2000. Thlr. auch dahin verwieſen worden, da ich denn nach eingeholter Priorität-Urtheil und erfolgter diſtribution nicht mehr als 800. Thaler aus dem Concurs heben können, wie beygehendes gerichtl. Atteſtatum ſub A. weiſet. Weil nun ich dadurch in 1200. Thlr. Schaden geſetzet, und Lucius als Schadloß-Bürge mich ſchadloß zu ſtellen ſchuldig iſt, ich gleichwohl in Güte bißhero von ihm nichts erhalten mögen ꝛc.

Daß Beklagter die annoch ermangelnde 1200. Thlr. zu ſuppliren, und dieſelbe cum intereſſe morae mir zu bezahlen ſchuldig.

§. L. Fideiuſſori *indemnitatis* hae proſunt exceptiones: (1) *praeſcriptionis*, adeo vt inter pellatio debitori facta non noceat fideiuſſori; CARPZ. *dec.* 34. (2) quod debitor ſtatuto termino pecuniam creditori obtulerit, & hic circa iuſtam cauſam eam acceptare recuſauerit, poſteaque debitor ſoluendo eſſe deſierit: *arg. l.* 17. *C. de vſur.* (3) quod creditor compenſandi occaſionem amiſerit &c.

§. LI. Quod ſi creditor ſtudio differat exactionem debiti, prouocare eum poteſt fideiuſſor ex *l. ſi contendat.* 28. *de fideiuſſ.* ſi debitor adhuc ſoluendo eſt, & forſan metuat,

Nn 3

uat, ne, creditore in agendo ceſſante, debitor poſtea bonis labatur, & ita *exceptio ordinis* ipſi inanis fiat.

Es weiſet beygehende Copia ſub A. mit mehrern, daß ich vor 18. Jahren vor Lucio wegen 1000. Thlr. bey Minutio mich bürglich eingelaſſen, und ob zwar gedachter Lucius das Capital nur auf 6. Jahr geliehen, und der Termin zu bezahlen ſchon vorlängſt verſtrichen, ſo hat doch Minutius bißhero die Zahlung nicht urgiret, wie denn auch der Lucius ſtill geſchwiegen. Weil aber vorgedachter Lucius anjetzo noch bezahlen kan, gleichwohl da er in groſſer Weitläufftigkeit ſtecket, leicht geſchehen möchte, daß er durch allerhand Unglücks-Fälle in Abfall ſeiner Nahrung geriethe, und mir dahero kein geringes praeiudicium zuwachſen, und ich darüber meine exceptionem ordinis verlieren könte, wenn Minutius noch länger ſtille ſitzen ſolte, ſo habe deßwegen mich gemüßiget gefunden, Minutium hiedurch zu prouociren, anbey zu bitten, prouocaten vorzufordern, daß er ſich auf die angeführte exceptionem ordinis einlaſſe, und nach geſchehener Einlaſſung, oder da er gar nicht erſcheinen ſolte, zu erkennen, daß ich jederzeit mit dieſer exception gegen den prouocaten zu hören, und dahero der von ihm angezogenen exception halber von prouocatens Anſpruch gäntzlich zu entbinden ſey.

§. LII.

§. LII. Vbi fideiuſſor ſoluit pro debitore, agit actione *mandati* ad repetendum id, quod ſoluit, *b*) *l.* 14. *C. de fidei.* de qua infra: aliquando *ante ſolutionem* agit, vt liberetur, quod fit eadem actione, *l.* 38. §. 1. *mandati*, ſi diu ſtetit in nexu, vel debitor bona ſua dilapidare incipiat, in quo actor ſe fundare debet:

Weil ich denn nun faſt auf 16. Jahr in ſolcher Bürgſchafft geſtanden, und vor meinem Tode nichts mehr als Richtigkeit ſuche, gleichwohl Lucius zur Bezahlung keine Anſtalt machet ꝛc. Daß Beklagter mich von ſolcher Bürgſchafft loß zu machen, mir meinen Bürg-Schein wieder zu ſchaffen, und alle verurſachte Unkoſten zu bezahlen ſchuldig.

§. LIII. Similiter *nouatio* & *delegatio* vt & *exprimiſſo* olim *ſtipulatione* fiebat, & ita eorum nomine dabatur *actio ex ſtipulatu*; hodie

b) Niſi iniuria iudicis condemnatus fuerit, & culpa ſua iniuſtae damnationi cauſam praebuerit, *quia iniuriarum, quae tibi facta eſt, penes te manere, quam ad alium transferri, aequius eſt*, ait ICtus in *l.* 67. *de fidei.* Neceſſe itaque eſt, vt fideiuſſor regreſſum habere poſſit tutum vt litem denunciet debitori, exigatque, vt veniat, & aſſiſtat. Hoc ſi omiſerit, & liti ſe immiſerit, quam debitor *ſoluendo* declinare potuiſſet, ſi litem motam eſſe ſciuiſſet, expenſas litis repetere nequit, quippe quas *ſua culpa* fecit. *c*) Si

hodie vero *ex pacto*, cum *nuda conuentione*, etiam literis, per nuncium vel alias inter abſentes expreſſa, peragatur. Ceterum quod ad *nouationem* ſtricte dictam attinet, conſtat, quod illa fiat, manentibus illis perſonis, inter quas prior obligatio erat contracta, mutato tantum *genere* vel *cauſa debendi*, olim quidem ordinarie *in ſtipulationem*, quippe quae nexum firmiorem negotio addebat. Sed cum hac non vtamur in praxi, nouationem tunc fieri dicimus, ſi alia cauſa debendi, animo nouandi, ſubſtituatur, veluti ſi pecunia, *ex locato* debita, ex *mutuo* deberi incipiat. Vnde hodie dabitur actio ex illo negotio, in quod nouatione facta, debitum transfuſum eſt.

Es weiſet der Beyſchluß ſub A. mit mehrern, daß mir Seius 1000. Thlr. Pacht-Gelder ſchuldig geblieben, nachgehends ſolchen Reſt, nouatione facta, in ein Anlehn verwandelt, und darüber vorgemeldte Handſchrifft ausgeſtellet. Wann ich nun abgeredter maſſen bereits vor drey Viertel Jahren ihm die Loßkündigung gethan, gleichwohl alles gütlichen Erinnerns ohnerachtet ꝛc.

Daß Beklagter die quaeſt. 1000. Thaler nebſt rückſtändigen Zinſen und allen verurſachten Unkoſten zu bezahlen ſchuldig.

Verum

Verum cum in mutuo *executiue* ex chirographo procedi poſſit, conſultius omnino foret, ſi *executiue*, prout ſupra dictum eſt, procederetur. Sunt, qui executiuum proceſſum ad *vnilaterales contractus* reſtringunt, id quod ſi verum eſt, de quo ſupra dixi, ingens erit diſcrimen, vtrum pecunia ex *locato* petatur, an nouatione facta, ex *mutuo*? Denique ſi non *genus* ſed *qualitas* debiti mutatur, veluti ſi, quoad ſub conditione debetur, pure quis nouandi cauſa ſtipuletur, ſufficit hodie *ex pacto* agere *l.* 14. §. 1. *de nouat.*

§. LIV. *Delegatio* quoque ſtipulatione fiebat, ſi debitor alium in ſuum locum ſubſtituit, & hic volenti & ſtipulanti creditori promiſit, liberato priori. Negotium, quod inter debitorem veterem & ſubſtitutum peragitur, nudum *mandatum* eſt, & hoc intuitu in *l.* 17. *de nouat.* dicitur, quod *delegare ſcriptura vel nutu debitorem ſuum quis poſſit.* Aſt negotium illud, quod inter debitorem delegatum & creditorem de nouo conſtituebatur, per *ſtipulationem* fiebat, *l.* 11. §. 1. *eod.* hodie per *pactum*, ex quo etiam agitur;

Es iſt Marcianus vor 5. Jahren 1000. Thlr. Pacht-Gelder mir ſchuldig geblieben, welche Poſt ſein Vetter Actius nach 2. Jah-

ren zu zahlen über ſich genommen, wie denn deßwegen beygehende delegation ſub lit. A. unter uns iſt aufgerichtet worden. Wann nun der Zahlungs-Termin verfloſſen, biß dato aber keine Zahlung erfolget ꝛc.
Daß Beklagter die obgemeldten 1000. Thlr. nebſt reſtirenden Zinſen und verurſachten Unkoſten zu bezahlen ſchuldig.

§. LV. Quia in caſu, quando *creditor* mutatur, *debitor delegatus* conſenſit in *delegationem*, amittit omnes exceptiones, quas antehac ſuo *creditori dimiſſo* opponere poterat adeo vt, ſi filius famil., qui *exceptionem SCti Macedoniani* habebat, delegatus ſit, illa vti non poſſit contra *nouum creditorem*, *l.* 19. *de nouat.* Econtrario, ſi mutatur debitor, mulier delegata opponit exceptionem *SCti Velleiani c. l.* modo debitrix non fuit. *l.* 8. §. 2. *l.* 24. *pr. ad SCt. Vellei.* Similiter *minori* delegato exceptio *reſtitutionis* ſalua eſt. *c. l.* 19. Ceterum, quae alias pacto opponi poſſunt delegationi etiam recte opponuntur.

§. LVI. *Expromiſſio* olim etiam ſtipulatione fiebat, ſi *nouandi animo c*) creditor ab

c) Si de hoc non conſtat, vterque in nexu eſt & conueniri poteſt. Altero vero ſoluente, alter liberatur, *l.* 8. *cit.* adeoque non ſufficit, quod alter con-

ab alio debitum ſtipulabatur, ignorante vel inuito etiam priori debitore; nihilominus enim hic liberatur, *l.* 8. *in f. de nouat.* §. 91. *de ſol.* ſicuti vbi *pro inuito* ſoluitur, *l.* 23. *eod.* Vnde itidem *ex pacto* hodie hoc caſu actio datur.

Aus der Beylage ſub A. erhellet, daß Octauius, ſeines abweſenden Bruders Septimii Schuld a 1500. Thlr. Kauff-Gelder, welche er mir reſtiret, zu zahlen über ſich genommen, und ich dabey verſprechen müſſen, alle Forderungen ſeinem Bruder fahren zu laſſen, wie ich denn die deßwegen in Händen gehabte Verſchreibung ihm extradiret. Wann ich aber biß anhero ihn zu keiner Zahlung bringen können.
Daß Beklagter mir die quaeſt. 1500. Thaler ꝛc. zu bezahlen ſchuldig.

§. LVII. Pergo ad *LITERARVM OBLIGATIONEM*, quae *ſcriptura*, & quidem *ſolenni*, olim contrahebatur, ad exemplum ſtipulationis, ex *verbis* ſolennibus *ore nuncupatis* vim obligandi trahentis, vti ſupra *S. I. C. III.* §. 33. *ſeqq.* iam oſtenſum eſt. Singularis eius ſpecies erat, quam Imperator in

conuentus ſit, quia non *electione*, ſed *ſolutione* liberatio fit. Nec tamen hi proprie *rei debendi* putandi ſunt, cum non *ſimul*, *eodem tempore*, promiſerint.

d) Ipſam

in §. *vn.* J. *de literar. oblig.* adfert, ſi quis ſe debere ſcripſit *ſolenni* adhibita *ſcriptura* olim vſitata, quod ſibi numeratum non erat, ſtricto iure ex *ſcriptura* obligabatur, ſicuti ille quoque tenebatur, qui, *ſtipulatione* interueniente, pecuniae reſtitutionem promiſerat, ſibi non numeratae. *Nam*, ait Imper. *in* §. 2. *I. de except. eam pecuniam a te petere poſſe eum, certum eſt, dare enim te oportet, cum ex ſtipulatione tenearis.* Et cum vtraque actio tam *ex ſtipulatu*, quam *condictio certi ex chirographo* ſtricti iuris eſſet, reus pecuniam ſibi non numeratam eſſe, opponere non poterat, cum quod in iudicium venire haud poſſet. *l.* 99. *de V. O.* Ex *aequitate* tamen deinceps in vtroque contractu haec exceptio admiſſa, & ita *proprie dicta* eſt, vel *iuris*, vti alias vocatur, quae praeſupponit *actionem ſtricto iure competentem.* Cum vero haec contra *ius ſtrictum* eſſet introducta, ab initio quidem ad inſtar ceterarum exceptionum praetoriarum *perpetua* fuiſſe videtur, poſtea tamen reſtringendam illam eſſe cenſuerunt imperatores *d*) ad *quinquennium*, quod IVSTINIANVS in *biennium* mutauit, *l.* 14. *C. de N. N. pecun.*

§. LVIII.

d) Ipſam conſtitutionem antiquam ex *codice Her-*

§. LVIII. Non itaque olim ex *quauis ſcriptura*, ſed *ſolenni* demum naſcebatur haec obligatio, quae ſtricte *cautio* vocari ſolebat; cuius etiam in *Cod. tit. de non numer. pecun.* perpetua iniicitur mentio. Exemplum ſolennis huiusmodi *cautionis* eſt in *l.* 5. §. 3. *D. de conſtit. pecun.* ex quibus apparet, in eiusmodi *cautionibus* ſolennia fuiſſe verba: *ego ſcripſi* &c. Et quia huius *ſolennis ſcripturae* ſeu *cautionis* vſus in *dote* & *mutuo* potiſſimum erat; ideo vtrobique tempora exceptionis *non numeratae pecuniae* coarctata ſunt. Quodſi vero in aliis negotiis ſcriptura *communis* ſeu *vulgaris* eſſet adhibita, inde non alterabatur *e*) natura negotii principalis; nec *ex ſcriptura* vis obligandi dependebat, adeoque exceptio *non numeratae pecuniae* ipſo iure *in perpetuum* ei actioni inerat, quia *bonae fidei* erat. Quocirca reſtrictio huius temporis ad negotia *bonae fidei*; in ſcri-

Hermogeniano habet SCHVLTINGIVS in *iurispr. vet. anteiuſt. p.* 709.

e) Per obligationem literarum enim fiebat vel *nouatio* vel *delegatio*. Prius fiebat, ſi quod ex quocunque contractu debebatur, in obligationem ex literis coniiceretur, prout *Theophilus in paraph. inſtit. tit. de lit. oblig.* oſtendit, quo ipſo reuera obligatio alterabatur.

f) Id

ſcripturam redacta haud vnquam pertinuit.

§. LIX. Ex hactenus dictis apparet, poſt biennium contra *ſolennem ſcripturam* ſeu *cautionem*, nunquam locum habere potuiſſe exceptionem *non numeratae pecuniae*, etiamſi vel maxime debitor *onus probandi* ſuſcipere voluiſſet, ſed *ſimpliciter* debitorem *ſcriptura*, mediante qua contractum erat, obligatum fuiſſe. Quocirca creditor acturus vnice fundamentum agendi *in ſcriptura* quaerere debuit:

> Weil nun Beklagter durch obgedachte Caution ſich verbindlich gemacht, daß er mir ſolche 1000. Thaler nach Verflieſſung dreyer Jahren wieder zahlen wolte,

& ita petitum quoque ſimili ratione ad haec accommodandum eſſet.

> Daß Beklagter mir die aus der producirten Caution ſchuldige 1000. Thlr. nebſt denen verurſachten Unkoſten bezahlen müſſe.

§. LX. Ita ſane agi poſſet, ſi modo conſtaret, dari adhuc hodie *contractum chirographarium*, ſeu *literarum obligationem*. Chirographa quidem ſcribuntur, ſed propterea ex *chirographo* non naſci deberet *obligatio*,

gatio nec *actio*, *f*) vtpote quod hodie non tanquam *medium obligandi*, vt olim in *ſolenni cautione* fiebat, ſed vnice tanquam *medium probandi* interponi ſolet; ex ſcriptura autem, quae *probationis* gratia acceſſit, id quod etiam in dubio praeſumendum eſt. *l.* 4. *de pign. l.* 4. *D. de fide inſtrum.* nunquam oritur nec actio nec obligatio. Intentio contrahentium ſemper attendenda eſt, in quem finem hoc vel illud factum ſit. Quis autem diceret, in *chirographo* hodie hoc intendi, vt per illud ſe obligarent? Secus erat apud Romanos, penes quos ſcriptura *ſolenni* contrahebatur, & ſic, qui illam adhibebant, in-

f) Id etiam animaduertit IVSTINIANVS in §. *vn. I. de liter. obl.* vbi praemittit. 1) *nominum obligationem* in vſu deſiiſſe, quae *verbis ſolennibus* fiebat; 2) *cautiones* vulgo interponi, in quibus ſe debere debitor ſcribebat, quae tamen magis *probationis* cauſa fiebant; 3) nihilominus his cautionibus, quae ex *mutuo* & *cauſa dotis* deſcendunt, etiam *exceptionem non numeratae pecuniae intra biennium* opponi poſſe, & ad hos caſus veterem doctrinam applicatam eſſe, adeoque 4) *ſic*, ex *accidente* & *praeter intentionem* contrahentium *fieri vt & hodie*, *dum queri non poteſt*, ſeu diſputari de non facta numeratione, *ſcriptura* in cauſa *mutui* & *dotis* (ad quam *iure nouo* haec doctrina reſtricta) obligetur, cui *abſolute ſtandum*, nec aliud condemnandi fundamentum adeſt, quam *ſola ſcriptura*, quamuis non ea *intentione* adhibita, vt per eam debitor ſe adſtringeret. Hoc modo itaque emendanda ſunt, quae in textu adducta.

g) Id,

tendebant, ſe ex *ſcriptura* vel *litteris* obligare, ſicuti qui ſtipulabantur, ex *verbis ſolennibus* ſe obſtringere intendebant, niſi ſpecialiter diuerſa intentio eſſet approbata *l.* 7. §. 12. *de pact.* Sed haec intentio, per *verba ſolennia* vel *ſolennem cautionem* ſe obligandi, hodie deficit, poſtquam formulariae illae ſolennitates extra omnem praxin & nunquam receptae ſunt. Quod autem extra vſum & morem eſt, neminem in contractu intendiſſe, dicendum eſt. *g*)

§. LXI. Si ergo *ex vero* eſſet iudicandum, *exceptio* haec hodie *h*) *perpetuum* eſſe deberet, vti in aliis quibuscunque negotiis b. fidei. Dependet quoque ex hac obſeruatione deciſio quaeſtionis, *vtrum hodie intra biennium ex chirographo agi poſſit executiue?*

g) Id, prout antea dixi, non videtur negare IVSTINIANVS, nihilominus tamen ſupereſſe condendit *ſcripturae obligationem*, ab antiqua diuerſam, quae non ex *intentione* contrahentium, ſed exinde naſcitur, quod poſt biennium *exceptio non numeratae pecuniae* ceſſet. Et hoc modo etiam hodie *ex accidente* debitor *ſcriptura* obligari poteſt, quieſcente poſt biennium exceptione.

h) Sed etiam tempore IVSTINIANI antiqua ſcripturae ſolennitas iam erat ſublata, qua olim tamen contrahentes ſeſe obligare intendebant. Nihilominus tamen contrarium in praxi obtinere, docet his verbis: ſic *ſit vt & hodie* &c. quam appro-

cutiue? Qui id negant, ſupponunt, intra biennium nouum ex *chirographo* adeſſe *obligationem*, vel propter exceptionem *non numeratae pecuniae* chirographum eſſe *illiquidum*. Verum ipſum chirographum non fit inde illiquidum, in quo *aperte* confeſſus eſt, ſe pecuniam accepiſſe, cui quidem exceptionem *non numeratae pecuniae* opponere poteſt; ſed non aliter, quam ſi *in continenti* illam probari poſſit. *i*) conf. SCHILTER. *ex* XXII. §. 29. probauit. Non adeo ergo mirandum eſt, ſi idem hodie in praxi obtineat.

i) Sententia contraria ſupponit, *intra biennium* creditorem probare debere *numerationem pecuniae*, id quod ſi verum eſt, ſcriptura adhuc illiquida eſt, vt ex eo *executiue* agi non poſſit. Equidem facile admitto communem Doctorem ſententiam, *ſi cauſa debendi* in chirographo haud eſt expreſſa, *l.* 25. *inf. de probat*, de quo caſu commode accipi poteſt *l.* 3. *C. de non num. pec.* cum *l.* 10. *C. eod.* vt optime docet ZOLIVS *de except. non numerat. pecun. Si cauſa debendi* expreſſa eſt in chirographo, creditori ſecundum *iuris Romani* veritatem, & *rectae rationis* principia intra biennium onus probandi iniungi nequit (I) quia naturale eſt, vt *confeſſio in ſcriptis facta*, contra confitentem tamdiu probet, donec probatur contrarium; (II) quia omnis exceptio a reo eſt probanda, quae licet ſit *negatiue*, nihilominus tamen & probari *poteſt* & *debet*. Nec obſtat. *l.* 10. *cit.* quae de caſu in *l.* 25. *cit.* adducto, commode intelligi poteſt, ſi quis *conditionem indebiti* inſtituat, reus vero neget, ſibi *numeratam*

§. LXII. Ceterum ſi contingit, creditorem accepiſſe chirographum, nec tamen numeraſſe pecuniam; per *condictionem cauſa data, cauſa non ſecuta* debitor poteſt chirographum inter *biennium* repetere. Praeterea etiam volunt, debitorem intra biennium *querelam non numeratae pecuniae* mouere poſſe contra creditorem ad pecuniam ſoluendam, vel chirographum reddendum, *l.* 8. *l.* 14. §. 4. *C. de N. N. pec.* quamuis dubium eſſe poſſit, vtrum in *cit. textibus* noua actio preponatur, an non vero per querelam *condictio,*

ratam eſſe *pecuniam*: hoc caſu in effectu litem *negatiue* conteſtatur, negat intentionem actoris, quae duobus abſoluebatur membris: ſe numeraſſe altari pecuniam, & quidem 2) *indebita.* Negato priori membro, illud ab actore omnino probandum erat, quia de *indebito* diſputari non poterat, niſi antea euictum fuiſſet, numeratam eſſe reo pecuniam. Atque ita recte ſeſe habet ſententia *cit. l.* 10. *Quod naturali ratione probatio nulla ſit negantis,* quatenus ſimpliciter litem negatiue conteſtatur. (III.) Perſpicue haec doctrina confirmatur in *l.* 13. *C. de non numer. pecun.* quae agit de tali ſcriptura, quae *cauſam debendi* adiectam habet, additurque ſimpliciter, huic ſcripturae ſtandum eſſe, niſi contrarium a reo probari poſſit. Hinc ſi omni probatione alia deſtituitur, iuramentum actori deferre poteſt, ſi intra biennium agitur. *arg. l.* 14. §. 13. *C. eod.*

k) An-

dictio, cuius in *l.* 7. eod. ſit mentio, indigitetur? *k*) Secundum ſententiam communem ita petendum foret:

> Daß Beklagter mir die 2000. Thlr. weßwegen er die Handſchrifft bereits empfangen, zu zahlen, oder mir die Handſchrifft wieder auszulieffern ſchuldig.

§. LXIII. Denique ſuperſunt actiones ex *contractibus conſenſualibus*, inter quos primo loco occurrit *emtio venditio*, vnde naſcitur *obligatio bilateralis*, vtrinque *aeque principalis*, & ſi quoque duplex actio. A parte *emtoris* datur *actio emti*, vel *ex emto, l.* 18. *pr. de act. emt. vend.* aduerſus venditorem (α) *primario* ad *rem tradendum* cum omnibus acceſſionibus; (β) aliquando & ſic *ſecundario*, ad damna, euictionem, aliquae, quae praemiſſa ſunt, praeſtanda.

§. LXIV. Agit hac actione *emtor*, vel dominus *utile* ſine *ceſſione*, ſi procurator emit, qui mandatum ad emendum habuit, *l.* 13. §. 25. *D. eod.* quamuis in praxi re ipſa haec non diſtinguantur, vti ex ſequente formula apparet:

Ich

k) Annon vero denique *ſimplex praeſtatio* ad interrumpendam praeſcriptionem biennii ſufficiat? quod probabilius eſt & *cit. tx.* declarant.

l) Stri-

toris principalem *c. l.* 13. Vnde non in foro *rei ſitae*, ſed tantum *domicilii*, vel *contractus* agendum eſt.

§. LXVI. Praeſtationes ipſae, ad quas emtor agit, ſunt vel *principales* vel *ſecundariae*. *PRINCIPALITER* agitur ad rem debito modo tradendam: *l.* 11. §. 2. *eod. in ſubſidium* demum ad intereſſe. Vnde venditor electionem non habet vtrum *rem*, *an* vero *intereſſe*, praeſtare malit? ſed ſi rem poſſit praeſtare, *praeciſe* ad eius praeſtationem agitur & tenetur; multo minus libellus *alternatiue* formandus eſt, niſi forſan probabiliter conſtet, rem praeſtari non poſſe. Neque enim *intereſſe* principaliter in *obligatione* eſt, ſed potius res *emta*, nec aliud pro alio inuito creditori ſolui poteſt; *m*) quin quod omnis praeſtatio ad intereſſe *ſubſidiaria* ſit. *conf. l.* 1. *pr. l.* 12. *D. de A. E. V. l.* 4. *C. eod.* Quodſi *dolo* rem praeſtare non poſſit, *iuramento*

m) Maxime cum hic ſit obligatio dandi. In *cit. l.* 1. quidem dicitur: *Si res vendita non tradatur.* Aſt facile liquet, hoc intelligendum eſſe de caſu, quo tradi non *poteſt*, quia tunc reuera non traditur. In *l.* 12. *cit.* aperte agitur de re, *quae ſeruando ſeruari nequit*. In hac ſi venditor fidem non praeſtet, vel ideo *ad intereſſe* agendum, quia res vendita amplius praeſtari nequit.

 n) Di-

mento in litem intereſſe determinari ſolet: *n*) *l.* 68. *D. de R. V.* poteſt enim in rem emtam quoque affectionem habere, vti patet ex caſu *l.* 1. §. 15. *ſi quid in fraud. patroni*, ex qua libelli exemplum ſequens formo:

Ich bin vor 12. Jahren wegen vieler Schulden genöthiget worden, mein altväterlich Stamm-Guth zu N. an Minutium zu verkauffen. Wenn aber ſolches von zweyen Seculis her ſtets bey unſerer Familie geweſen, und von derſelben den Nahmen führet, habe ich endlich Beklagten aus beſonderer Affection zu denſelben dahin vermocht, daß er vor 2. Monathen mir ſolches vor 20000. Thaler wieder verkauffet, und die Abtretung deſſelben nach der geſchehenen Erndte laut beygehenden Contract ſub N. 1. verſprochen. Er hat aber ſo gar wenig Treu und Glauben gehalten, daß er im Gegentheil ſolches Guth vor kurtzen an Meuium heimlich verkauffet,

n) Dico: *ſolet*. Neque enim ſemper iuramento huic, maxime, quod *affectionem* continet, locus eſſe poteſt. Quid enim ſi *affectio ſingularis* oſtendi nequeat? Quid ſi aliunde intereſſe probari poſſit? Tunc etiam *ſine iuramento* iudex intereſſe determinabit, qualis eſt ſententia *l.* 4. *C. de A. emt. & vend.* in qua tamen haud *abſolute* negatur, quod *iuramento* locus eſſe poſſit. Imo *in genere* ſi conſtat de debito, de *quantitate* autem dubium ſupereſt, iuramento locus eſt.

o) Non

kauffet, und demſelben ſolches ſo fort abgetreten, wodurch ich nicht wenig bin laediret worden, anerwogen ich eine beſondere Affection auf dieſes Guth habe, weil ſolches ſo lange Zeit bey unſerer Familie als ein Stam̃-Guth geweſen, und dahero mein Intereſſe auf 6000. Thlr. anſchlage, auch ſolches mit dem Juramento in litem zu beſtärcken erböthig bin. Weil er ſich denn auf keine Art und Weiſe dazu verſtehen will, darzu ihn doch die Natur des *Contracts* verbindet ꝛc.

Daß Beklagter mir ſolche 6000. Thlr. nebſt verurſachten Unkoſten erlegen müſſe.

§. LXVII. Dixi, agendum eſſe *ad rem debito modo praeſtandam o*) quorſum pertinet

o) Non ad *reſcindendum contractum*; *l.* 6. *C. de act. emt. vend.* niſi (1) *reſciſſio* contractus in certis caſibus *reſeruata* fuerit, quia tunc pactum contractui ineſſe dicitur; *l.* 7. §. 5. *D. de pact.* vel (2) ex *ſingulari aequitate* illa permiſſa fuerit, *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* quia in actionibus b. f. ad id, quod ***aequum*** & ***bonum*** eſt, agi poteſt; *l.* 11. §. 1. *D. de act. E. V.* vel (3) res vendita ita *vitioſa* ſit, vt eam habere non liceat; vtpote ſi animal morbo infectum, maxime mactabile, venditum fuerit. Tunc enim perinde eſt, ac ſi merx deficeret. Et hoc caſu recte dicimus, *redhibitionem* contineri emti iudicio ſecundum *l.* 11. §. 3. *D. de A. E. V.* vnde tamen minime fluit, quod ob ***quae****uia vitia* actio emti olim data fuerit, quia alio-

tinet, (a) ne *ſciens* res aliena vendatur, alioquin agitur ad *intereſſe*, etiam antequam euincatur. *l.* 30. *in fin. de act. E. V.*

Weil nun Beklagter gewuſt, daß die verkauffte Boutique nicht ſein geweſen, und er mir dennoch ſolche verkaufft, wodurch ich in groſſen Schaden geſetzet bin, welchen ich wenigſtens laut beygehender Specification auf 400. Thlr. taxire, den er mir nach der Natur dieſes Contracts zu erſetzen ſchuldig iſt.

Sed praeterea quoque eo caſu agendum vel *vel pretium repetendum*, vt alias in caſu *euictionis* factae, quia propter *dolum* emtio reuera eſt irrita. *l.* 11. §. 5. *de act. E. V.*

§. LXVIII. Quando *ignoranter* res aliena vendita, non ſtatim, ſed demum vbi *euicta* eſt, agitur ad *euictionem* ex ipſo contractu, *l.* 11. §. 2. *D. de A. E. V.* id quod etiam in ceteris contractibus, in quibus *vice mutua* quid praeſtandum eſt, obtinet. Olim per *ſtipulationem duplae* euictio ſolebat promitti, & ita *ex ſtipulatu* dabatur actio ad duplum

quin *actio redhibitoria* ſuperflua fuiſſet. Poterat quidem agi actione emti ob *quaeuis vitia* ad intereſſe, ſed non aeque ad reſcindendum contractum. Denique (4) ſi *dolus* venditores interuenerit *l.* 11. §. 5. *D. de A. E. V.* ibi: *ad reſoluendam emtionem*, vnde liquet, etiam ob *dolum incidentem* a contractibus b. f. recedi poſſe.

plum. Verum hodie *pacto* nudo promittitur, & ſiquidem ſtatim contractui inſeruitur, adhuc ex *ipſo contractu* agendum eſt; ſi vero *ex poſt facto* pactum hoc interponitur, ex *pacto* agendum eſt.

§. LXIX. Multum vero olim intereat vtrum ex ipſo *contractu*, an vero *ex ſtipulatione* ageretur, cum hoc caſu actio eſſet *ſtricti iuris*, illo vero *bonae fidei*. Si ex emto agitur, petentum eſt; (1) pretium: (2) intereſſe & damnum: *l.* 70. *D. de euict.* (3) ſumtus litis: (4) impenſae in rem factae, quas absque culpa ſua retinere non potuit ab euincente: *l. 9. l. 27. C. eod. l. 45. D. de act. E. V.* (5) aeſtimatio inſtituitur ſecundum tempus euictionis, *l. 66. in f. de euict.* Haec omnis etiam praeſtanda ſunt, ſi vel maxime euictio *pacto expreſſo* promiſſa ſit, cum ſic nihilominus ex *ipſo contractus* agatur, quamuis hoc caſu adhuc vltra pretium quid promittit poſſit:

> Es hat Lucius vor 5. Jahren mir ſeinen vor dem Stein-Thor gelegenen Garten nach Ausſage des beygehenden Kauff-Brieffs ſub A. vor 500. Thaler verkauffet, und dabey die Gewehr mir zu leiſten expreſſe verſprochen. Wie ich aber vor 3. Jahren von Caio dieſes Gartens wegen in Anſpruch bin genommen worden, habe ich

Beklagten ſo fort laut Beylage ſub A. litem denunciiret, welcher ſich aber nicht gemeldet, da denn unterdeſſen erfolget, daß mir der Garten ab- und Caio zuerkannt worden, ſo gar, daß alles meines remonſtrirens ohngehindert, ich nicht einmahl alle melioramenta erhalten mögen. Wann dann Beklagter mir die Euiction zu leiſten und allen Schaden zu erſtatten ſchuldig, ſich aber keineswegs *Contract*-mäßig darzu in Güte verſtehen will ꝛc. Bitte Beklagten dahin anzuhalten, daß er ſich ſo wohl auf die Klage als auf die Specificationes ſub B. & C. einlaſſe ꝛc. Daß Beklagter nicht allein die 500. Thlr. Kauff-Gelder cum intereſſe morae mir wieder zu erlegen, ſondern über dem die auf dem mit Caio geführten Proceſs verwandte Unkoſten nach der ſub B. beygehenden Specification, nebſt denen aberkannten melioramenten, ſo ich auf den Garten gewendet, und allen übrigen Schaden laut Specification ſub C. wie auch verurſachten Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. LXX. Aſt ſi *ex ſtipulata* agebatur, illud tantum, quod promiſſum erat, petebatur, *p*) nec

p) Vnde quando actio *euictionis nomine* negatur, ſaepe tantum hoc intelligendum de *actione ex ſtipulatu in duplum*, vt in caſu *l. 36. de euict.* contingit. Qui enim ſe euictionem aedium venditarum nomine præſtiturum per *ſtipulationem* promiſerat, ratione

nec augebatur *quantitas euictionis*, ſi res melior effecta fuiſſet, *l.* 64. *pr. in f. de euict.* ibique GODOFR. *in not. lit. c.* & ita non alia aeſtimatio, quam quae fuit tempore *venditionis* attendebatur, & ſimpliciter *duplum* petebatur.

Daß Beklagter mir das oben ſpecificirte Kauff-Pretium doppelt erlegen müſſe.

In quo duplo omnes praeſtationes aliae continebantur. Poterat tamen contingere, vt res interim multo melior eſſet effecta, quo caſu actio *ex emto* inſtituenda erat, cum euincens tantum impenſas, reuera factas, non vero omne id, in quantum res melior facta eſt, reſtituat; hoc ergo ab autore repetendum eſt. Sed ſi vel maxime ponamus, hodie *ſeparato pacto* poſt interuallum inito promiſſam eſſe euictionem, haec tamen diuerſitas attendi haud debet, cum hactenus nondum euictum ſit, actionem *ex pacto* eſſe ſtricti iuris. *q*)

§. LXXI.

tione ſingulorum tignorum *actione ex ſtipulatu* conueniri non poterat, quia ratione eorum ſtipulatio non erat concepta. Aſt actio amti non negabatur. *l.* 23. §. 1. *de vſurp. & vſuc.*

q) Niſi forſan ſupponas caſum, *duplum* ratione euictionis ſimpliciter eſſe promiſſum, quod omnes cer-

§. LXXI. Contra petitam euictionem hae poſſunt vrgere exceptiones: (1) *non competentis actiones* ſeu remiſſae euictionis, *l.* 11. §. *f. de A. E. V.* (2) venditionis *alieno nomine* factae, *l.* 10. *l.* 12. §. 1. *de diſtr. pign.* vt tamen actiones ſuas creditor cedat: *l.* 38. *de euict.* (3) euictiones *actualis* ceſſantis: *l.* 3. *C. eod.* (4) quod res non ſit euicta ſententia iudiciali; *l.* 11. *pr. l.* 65. §. 3. *de euict.* (5) quod culpa actoris res ſit euicta, non *iure* euincentis: (6) quod *denunciatio* haud facta ſit, *l.* 8. *l.* 9. *C. eod.* vel non *legitimo tempore*, r) *l.* 29.

ceteras praeſtationes abſorbet.

r) Titius agit, qui ante L. C. denunciat autori ſuo litem motam; ne ſi forſan *media defendendi* autori interim pereant, exceptione *doli mali* repellatur denuncians; quae eo caſu demum opponi poteſt, qualis eſt ſententia *l.* 29. §. 3. *de legat.* 3. vbi dicitur: *opponetur tibi doli mali exceptio* h. e. contingere poterit, vt tibi haec exceptio opponatur. Quod *futurum* eſſe dicimus, non ſemper *abſolute* & *poſſitiue* aſſerimus, ſed poſitis terminis habilibus. Iure *Saxon elect.* per *emend. proceſſ. ord. lit.* 14. cautum vt mox bey Verluſt derſelben acto dies ante terminum additis rationibus, litem denunciet, damit es dem Gegentheil denunciiret, und ſo fort ein anderweitiger, eine völlige Sächſiſche Friſt in ſich haltender Termin, wie ſolchenfalls ex officio a iudice geſchehen ſoll, anberahmet werden möge. Ipſa denunciatio litis *in ſcriptis* hoc modo concipiendo:

Es

l. 29. *in f. eod.* Ipſa vero *euictio* repellitur per exceptionem *rei venditae & traditae t. t. D. de except. rei vendit. & trad.*

§. LXXII. Porro tradi debet (7) *integre*, vt *vitium non habeat.* Quod ſi res *vitioſa*, h. e. deſtituta *qualitate naturali* requiſita, vel in ſpecie *promiſſa*, tradita ſit, datur actio emti ad intereſſe *s*) *l.* 11. §. 34. *De de A. E. V. l.* 51. *pr. D. de aedil. edict.* Aſt aediles quoque in hoc caſu duas actiones conceſſerunt *redhibitoriam & quanti minores.*

§. LXXIII.

Es iſt bekannt, was geſtalt mich Titius wegen meines zu N. belegenen Hofes in Anſpruch genommen, und eine Vindications-Klage gegen mich erhoben. Wann ich aber ſothanes Guth laut beygehenden Kauf-Brieffes von Meuio vor 5800. Thaler gekauffet, und derſelbe mir die Gewehr zu leiſten ſchuldig iſt, als will ich denſelben hiemit litem gebührend denunciiret haben, nebſt dienſtlicher Bitte, litis denunciaten nebſt Uberſchickung der Klage und denen übrigen ergangenen Acten, ſo viel er zu ſeiner Information benöthiget, nebſt dieſer Imploration und Beylage, mich zu vertreten, gebührend adcitiren und vorladen zu laſſen. Der ich verharre 2c.

s) Quae etiam datur tunc, quando ob vitia quaedam redhibitio denegatur, *l.* 4. *pr. de aedil. edict.* veluti ob ſola animi vitia. *l.* 4. §. 4. *eod.*

t) Poſ-

§. LXXIII. *Redhibitoria* actio datur *emtori* laeſo eiusque heredibus. Si plures ſunt vnius emtoris, heredes, omnes ad redhibendum conſentire, vnumque procuratorem dare debent. *l.* 31. §. 5. *de aedil. edict.* Si plures emerunt, diſtinguitur; aut *partes* ſinguli aut omnes *in ſolidum* emerunt: priori cauſa ſinguli *pro parte*; poſteriori vero *in ſolidum* experiuntur. *l.* 31. §. 5. *in f. eod.* Datur aduerſus *venditorem*. Contra plures venditoris heredes *pro rata*, *t*) *l.* 31. §. 10. *eod.* cum obligatio ad pretium reſtituendum ſit diuidua. Si plures ſunt venditores, in vnum etiam, cuius maior pars aut nulla parte minor reliquis eſt, datur actio, & ita contra ſingulos in *ſolidum. l.* 44. §. 1. *eod.* In hoc differt ab *actione emti*, quae contra ſingulos pro portione, qua ſocii ſunt, datur, & ita circa mouendam actionem multa praecautione opus eſt, ne per exceptionem aduerſarii a via declinemus, veluti:

Es hat Lucius nebſt ſeinem Bruder mir ein Spann Pferde verkaufft, welche ich auch ſo fort mit 200. Thaler bezahlet. Es hat ſich aber nach wenig Tagen geäuſſert, daß ſie

t) Poſſunt tamen hodie omnes *coniunctim* conueniri, cum cumulatio plurimum actionum permiſſa ſit.

tt) H. e.

ſie beyde rotzig ſind, deßwegen ich Lucio itzigen Beklagten dieſelbe wieder zugeſchicket, und mein Kauff-Geld verlanget, welche er doch weder annehmen, noch mir das Kauff-Geld reſtituiren wollen, **dazu er doch denen Rechten nach** *ex aedilitio edicto* **verbunden iſt.**

Quodſi Lucius inter alia opponant, ſe tantum teneri pro rata; actor replicando reſpondere debet:

Daß auch Beklagter vermeinet, daß er die Pferde nicht allein verkauffet, und ich allenfalls ſeinen Bruder mit belangen müſte, darinn irret er ſehr, anerwogen ich nicht actione emti, ſondern die Redhibitorien-Klage angeſtellet, welche contra ſingulos in ſolidum mouiret werden mag.

§. LXXIV. Venditori redhibitoria non datur, ſi forſan res *extra iudicium tt*) redhibita

tt) H. e. ſi a venditore ſponte recepta res vendita. Hoc facto pretium quoque *ſimpliciter* reſtituendum, nec agenti *actione in factum* ad pretium refundendum amplius obſtat exceptio *deficientis vitii*, vel non recte factae redhibitionis; ſufficit, quod ſemel redhibita fuerit: recipiendo rem venditor agnouit, rem venditam in cauſa redhibitionis fuiſſe. *l.* 31. §. 17. *de aedil. edict.* Hac cautela ſolent vti emtoris, vt ſub hoc colore a venditione recedere poſſint. Si ergo venditores temere rem recipiunt, ſibi admodum praeiudicant.

u) Vel

hibita ſit, pretiumque ab emtore reſtitutum, res tamen per culpam deterior reddita; nam tunc ſufficit venditori actio venditi, *l.* 23. *in f. eod.*

§. LXXV. Agitur ad hoc, vt venditor rem recipiat, pretiumque reddat, *l.* 21. *pr. eod.* & praeterea ad *intereſſe*, ſi venditor in dolo fuerit. *l.* 1. *C. eod. n*)

Daß

u) Vel *impenſae* in curam rei vitioſae factæ fuerint. Diſtinguunt quidem leges, vtrum impenſae hac ante, an poſt L. C. fuerint factae? has iudex ex officio etiam non petitas in libello, imputabit; non illas, niſi *nominatim* petitae fuerint. *l.* 30. §. 1. *de aedil. edict.* Ratio differentiae occurrit in *l.* 25. §. 8. *eod.* quod *iudici ſtatim, atque iudex factus eſt, omnium rerum officium incumbat, quaecunque in iudicio verſantur ea autem, quae ante iudicium contingent, non valde ad eum pertineant, niſi fuerint ei nominatim iniuncta.* Manifeſtum eſt, rationem hanc pertinere ad officium *iudicis pedanei*, cui per *formulam* a Praetore iniungebatur, quousque procedere deberet; ipſae formulae ſolennes erant, & ſic ſtricti iuris, nec vltra limites eius aut verborum tenorem procedere fas erat: *Iudicem*, teſte SENECA *lib.* 3. *de benef. c.* 3. *certa formula includebat, & certos, quos non excedat, terminos ponebat.* Qui huius ſententiae rationem negligunt, falluntur, quando hoc diſcrimen ad fora noſtra trahere intendunt, in quibus iudices nulla includuntur *formula*, ſed quod legibus conueniens eſt, adiudicant.

uu) In

Daß Beklagter mir die 200 Kauff-Gelder nebſt dem mir dadurch zugefügten Schaden, ſo ich auf 50 Thaler laut Beylage ſub A. taxire, reſtituiren, und die quaeſt. Pferde wieder anzunehmen, auch alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Aliquando etiam *in duplum* datur, *l.* 45. *eod.* ſi *contumax* eſt, nec arbitrio iudicis paret; quamuis ſecundum *cit. l.* hoc magis de *condemnatione* quam de *petito libelli* principaliter intelligi debeat, vt adeoque iudex, ſi vel maxime *ſimplum* petitum eſt, nihilominus *in duplum* condemnare reum poſſit, ſi poſtea *contumax* deprehenditur, vt non neceſſe ſit, euentualiter duplum petere hoc modo:

Auch in dem Fall er ſich nicht bequemen wolte, er mir das Kauff-Pretium doppelt erlegen müſſe.

§. LXXVI. Obſtant tamen redhibenti exceptiones hae: (1) quod *vitium* ſit *leue*, vſumque rei non impediat; *l.* 4. §. 6. *de aedil. edict.* (2) quod *tempore contractus* non adfuerit; (3) quod ſit *viſibile*; *l.* 1. §. 6. *l.* 55. *eod.* vnde denegatur laniis, ſi ſus grandine laborans vendatur; *l.* 14. §. *f. eod.* (4) quod res in actorem non ſit translata titulo oneroſo;

l. 62. *eod.* (5) quod certa tantum vitia vel pacto vel ſtatuo excepta ſint; *l.* 14. §. 9. 10. *eod.* (6) quod res redhibenda in totum ſit immutata in aliam ſpeciem, quod declarat STRYK. *in Vſ. Mod. cit. tit.* §. 20.

§. LXXVII. Durat haec actio *per ſex menſes vtiles* a die contractus, *l.* 15. §. *f. D. l.* 2. *C. eod.* vel a die, quo emtor vitium latens ſciuit. *l.* 55. *eod.* Aliquando ad *duos menſes*, ſi venditor cauere non vult de his, quae edicto aedilium continentur, *l.* 28. *eod.* in quo differt ab actione emti, quae perpetua eſt, nec ad *reſcindendum*, ſed ad *implendum* tendit. Vnde redhibitoria vix in *foro contractus* inſtitui poteſt, vti quidem actio emti. *uu*) Quando intra duos menſes ob *non praeſtitam cautionem* agitur, fundamentum libelli ita proponi poteſt:

> Wann nun Beklagter denen Rechten nach ſchuldig iſt mir Caution zu beſtellen, daß die verkaufften Pferde keinen Mangel haben, er aber ſolches zu leiſten ſich weigert, dahero ich denn an den *Contract* nach dem *Edicto aedilitio* nicht gebunden bin rc.

§. LXXVIII.

uu) In rei veritate *redhibitoria* eſt ſpecies *reſtitutionis in integrum*, vt textus iuris ſub tit. de *aedil. edict.* docent; haec autem in *foro contractus* inſtitui nequit.

x) Im

§. LXXVIII. Habet etiam locum haec actio ob *pactum diſplicentiae*, intra idem tempus, *l.* 4. *C. eod.* niſi aliud placuerit, veluti ſi tempus certum praefinitum, vel *in perpetuum* redhibitio permiſſa ſit. *l.* 31. §. 22. *eod.* Si certum tempus nullum expreſſum, datur tantum *intra* 60. *dies* vtiles; *cit. l.* 31. vltra non, niſi iuſta de cauſa.

§. LXXIX. Praeterea hoc caſu datur etiam actio *quanti minoris*, quae etiam *aeſtimatoria* vocatur, *l.* 18. *pr. l.* 44. §. 2. *eod.* vt, quanti minoris emiſſet, ſi vitium ſciuiſſet, tantum a venditore reſtituatur. Non ergo agitur ad *reſcindendum contractum*, ſed ad *minuendum pretium*, vti exemplo *l.* 16. *eod.* patet. *x*)

Aus der Beylage ſub A. iſt zu erſehen, daß ich von Alfeno ſein Ritter-Guth zu N. vor 20000. Thaler gekauffet, und das Kauff-Geld auch würcklich gezahlet. Wann ſich aber vor kurtzem hervor gethan, daß Menius die Huth und Weyde in dem da liegenden Gehöltze habe, welches er mir nicht angezeiget, und ich, wann ich ſolches gewuſt

---

x) Imo praeterea *ad omne damnum*, quod emtor ex *vitio pecoris* ſenſit, vtpote ſi eo reliqua pecora infecta fuerint, venditorque vitium ſciuerit *l.* 13. *pr. de act. E. V.*

y) In

gewuſt hätte, wenigſtens 800 Thaler würde weniger gegeben haben, gleichwohl ſolche 800 Thaler Beklagter mir zu reſtituiren ſich weigert ꝛc.

Daß Beklagter die jetztgemeldte 800 Thaler nebſt allen verurſachten Unkoſten mir zu erſtatten ſchuldig.

§. LXXX. Agitur potiſſimum hac actione, ſi tale vitium deprehenditur, quod non omnem tollit rei vſum, ſed tantum minuit, *l.* 31. §. 1. *de A. E. V.* & ita cum priori concurrit *electiue.* Quandoque tamen, ſi vel maxime hac actum ſit, *redhibitio* officio iudicis decernitur, ſi, vitio comperto, res adeo *nullius pretii* ſit, vt ne expediat quidem, talem rem habere. *l.* 43. §. 6. *de aedil. edict.*

§. LXXXI. Cum itaque ad reſcindendum non tendat, (1) ſaepius agi poteſt ex diuerſis cauſis; *l.* 31. §. 16. *eod.* (2) fauorabilior eſt, & ita intra *annum vtilem* datur; *l.* 19. §. *f. l.* 38. *pr. eod.* niſi inſtituatur ob non praeſtitam cautionem, ſic enim intra 6. menſes mouenda eſt; *l.* 28. *eod.* (3) ob leuiora vitia datur, ob quae redhibitoria ceſſat.

§. LXXXII. Vlterius (III.) tradi debet *res vendita* cum omnibus pertinentiis & fru-

fructibus; y) *l.* 13. §. 10. *de act. E. V.* FRANZK. *cit. l. n.* 174. & 234. alias eo nomine agitur:

Ob nun wohl dieſer Kauf um Johannis geſchehen, und Beklagter ſich keinesweges die Erndte reſeruiret, ſo hat er nichts deſtoweniger die Liefferung des jetztgedachten Guthes immer trainiret, und wiederrechtlich der Erndte ſich angemaſſet, alles Korn abmehen und einführen laſſen ꝛc.

Daß Beklagter mir die nach dem geſchloſſenen Kauff eingeerndte Früchte heraus zu geben, und davon gebührende Rechnung zu thun ſchuldig.

Quamuis vero fructuum defectus etiam per modum *exceptionis* allegari poſſit, ſi venditor agit; contingere tamen poteſt, vt emtor pretium ſtatim ſoluerit, & ita actionem mouere neceſſum habeat.

§. LXXXIII. Praeſtationes *ſecundariae* poſſunt eſſe variae, quae itidem in hanc actionem

y) In quibus eadem diſtinctio adhibenda eſt, quae in vſufructu ſeruatur; nam etiam fructus iam *maturi* emtori cedunt, niſi a venditore reſeruati fuerint *cit. l.* 13. In *retrovenditione* idem obſeruandum, quippe quae primam venditionem imitatur, & ſic ſecundum eadem principia aeſtimati debet. vid. COCCEIVS *de iure ſemin.*

 z) Quid

nem veniunt, quorſum potiſſimum pertinent illa, quae per pactum in *fauorem emtoris* ſunt determinata, vt ſi quaedam per modum *acceſſorii* venditor promiſit. *l.* 34. *pr. de contr. emt. vendit.* Huc etiam refero, ſi emtor laeſius ſit vltra dimidium, *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* quo caſu agit alternative: z)

Wann ſich aber anjezo befindet, daß ich weit über die Helffte laediret bin, zumahl das gekauffte Hauß nicht 1000. Thlr. werth, davor ich gleichwohl 3000. gegeben ꝛc.

Daß Beklagter mir entweder die zu viel gegebene 2000. Thlr. wieder heraus zu geben, oder das Haus wieder anzunehmen, und den völligen Kauffſchilling mir zurück zu geben ſchuldig. §. LXXXIV.

z) Quid ſi ſimpliciter ad *reſcindendum contractum* actum fuerit? ineptum eſſe libellum, imo nullam quoque eſſe ſententiam, quae ſimpliciter decernit reſciſſionem, plerique ſtatuunt ob *c.* 3. *X. de emt. vendit.* Interim ſi ſententiam *l.* 2. *cit.* accuratius paulo euolumus, huc omnino redire videtur, ob laeſionem hanc enormem reſcindendum eſſe contractum, niſi laedens laeſionem reparere malit, vt illud tantum ſit in *obligatione*, hoc vero ad *facultatem* rei pertineat, vt dicitur in *l.* 6. *D. de re iudic.* Hoc poſito minime aſſeri poteſt, libellum eſſe ineptum, ſi laeſus *ſimpliciter* ad *reſcindendum contractum* egerit, vt obſeruaui diſſ. *de altern. libell. C.* 2. quamuis pontifex ex errore gloſſatorum aliud ſtatuerit.

§. LXXXIV. Hoc caſu tamen reus iuſte excipit: (1) laeſionem fuiſſe actori ſatis cognitam; *l.* 35. *de R. I.* (2) renunciatum eſſe huic beneficio; (3) tempore contractus laeſionem abfuiſſe; *l.* 5. *C. de reſcind. vend.* (4) rem tanquam *ſpem* venditam fuiſſe; (5) pretium minus donationis cauſa fuiſſe conſtitutum *l.* 38. *de contr. E. V.*

§. LXXXV. Vſus etiam huius actionis eſt in *hereditate vendita*, ſi vel hereditas ad venditorem non ſpectauit, *l.* 7. *de hered. vel act. vend.* vel nulla adſit, *l.* 8. *eod.* vel venditor tanquam heres aliquid exegit, *l.* 2. §. 7. *eod.* vel ſi *iure accreſcendi* vel per *ſubſtitutionem* pupillarem aliquid acquiſuit, modo non vendiderit dundaxat ſeinen Erbtheil, ſed potius ſein gantzes Erb-Recht.

§. LXXXVI. Si *nomen* venditum vel in ſolutum datum ſit, & venditor nihilominus debitum exegit, agit ad reſtituendum, quod eſt ſolutum eſt, modo debitor ignorauit, ceſſionem factam fuiſſe. *l.* 3. *C. de nouat.* Ceterum haec actio tantum competit contra *venditorem*; facta *ceſſione*, zz) aduerſus debi-

zz) Vel etiam *ſine ceſſione*, actione *vtili*, ſi modo de *venditione* vel *datione in ſolutum* conſtat, quod D. Pii conſtitutio introduxit contra ius ſtrictum,

debitorem agit iure ceſſo, qui tamen eidem poteſt opponere (1) exceptionem iuris non ceſſibilis: vid. STRYK. *diſſ. de iur. non ceſſib.* (2) legis Anaſtaſianae: *l. pen.* & *vlt.* C. *mandat.* (3) ceſſionis factae in *potentiorem* vel alios *inhabiles*. Quin etiam (4) omnes exceptiones, quae poterant opponi cedenti, obſtant quoque ceſſionario.

§. LXXXVII. Pergo ad *ACTIONEM VENDITI*, quae datur aduerſus emtorem eiusque heredem ad *pretium* ſoluendum, *a*) & quicquid praeterea conuentum, aequumque eſt, *l.* 13. §. 19. *de A. E. V.* veluti (1) vt vſu-

ctum, quod olim *ceſſionem ſolennem* deſiderabat *l.* 16. *d. pact. l.* 7. & 8. *C. de hered. vel act. vendita.*

a) Poſtquam res tradita & contractus a venditore impletus eſt, *l.* 13 §. 11. *D. A. E V.* Si res aliena tradita ſcienter, obſtat agenti exceptio *doli*; ſi ignoranter, pretium nihilominus ſoluendum, niſi in limine euictio immineat, quo caſu ad minimum *cautionem* praeſtare debet. Nam de iure Rom. ſufficit, quod *conditio vſucapiendi* translata ſit, quae transfertur, ſi emtor duntaxat *tempore traditionis* fuerit in b. f. iuxta *l.* 48. *de vſurp. & vſuc* Aſt ſi ante pretium ſolutum poſttraditionem hodie emtor conſequitur *ſcientiam rei alienae* venditae, ne quidem translata eſt hodie *conditio vſucapiendi*, quae bonam fidem per totum tempus requirit iuxta *c. vlt. X. de praeſcript.* adeoque audiendus

vſurae *b*) pretii poſt diem traditionis praeſtentur, *c. l.* §. 20. non vero intereſſe ſcilicet *lucri incerti ceſſantis*, bene tamen *damni emergentis. l. 5. de peric. & commod. rei vend.*

Es iſt aus beygehendem Kauf Contract zu erſehen, daß ich Pomponio mein Wohn-Haus vor 6000 Thaler verkaufft, er mir auch verſprochen, obgedachte Summe dieſe Oſter-Meſſe in Leipzig zu lieffern. Ob ich nun wohl mein Facit darauf gemachet, und mir an deren Auszahlung höchſt gelegen geweſen, indem ich 6000 Thaler Wechſel zahlen müſſen, ſo hat er doch nicht eingehalten, dahero ich genöthiget worden, um meinen Credit zu ſaluiren, 6000 Thaler vor 10. pro cento auf der Meſſe aufzunehmen. Weil ich alſo dieſen Schaden der 6000 Thaler durch des Beklagten moram gelitten, er mir aber nicht mehr als die Land-üblichen Zinſen geben will ꝛc.

Daß

endus eſt reus, ſi rem reſtituere paratus eſt, quam ne quidem vſucapere poteſt.

b) Si vel maxime non ſit in mora, forſan quod fides de pretio habita, quia nihilominus in *compenſationem fructuum* vſurae debentur, niſi forſan vſurae in ſortem imputatae fuerunt, quod ſit, wenn auf gewiſſe Tages-Zeiten der Kauf-Schilling geſetzet iſt.

Pp 5 *c*) Haec

Daß Beklagter mir das Capital nebſt den 600. Thlr. Intereſſe und andern verurſachten Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. LXXXVIII. Porro (2) agitur etiam ad ſumtus ante traditionem in rem venditam factos: *l.* 13. §. 33. *de A. E. V.* (3) ad reſoluendum contractum, ſi vel *addictionis in diem* vel *commiſſorium pactum* adiectum eſt. Vtut enim alias ex contractu non agatur ad reſoluendum contractum; aliud tamen dicendum eſt, ſi pacto id prouiſum eſt, vtpote quod contractui ineſt. *l.* 6. §. 1. *de contr. E. V. l.* 4. *pr. de leg. commiſſ.* Multum tamen refert, quomodo huiusmodi *pacta reſolutiua* concepta ſint. Concipiuntur vulgo vel verbis *directis*, quae indicant, *ipſo iure* reſolui contractum ſine interuentu *facti humani*: vel *obliquis*, quibus indicatur, *factum nouum* contrahentium intervenire debere. *c*)

§. LXXXIX.

c) Haec eſt communis ſententia. Latius eam examinaui & ſimul parum roboris eidem ineſſe oſtendi in *diſſ. de verb. direct. & obliquis in f.* Sane in *l.* 3. *C. de pact. inter emt. & vend.* generatim dicitur, venditorem, etiam in *verbis directis*, qualia fingere ſolent, non habere *rei vindicationem*, ſed *actionem ex vendito*, ſi non precariam poſſeſſionem t r a d i d i t. Haec vnica, eaque valde notabilis, exceptio tantum reſeruatur, extra quam rei vindicatio ceſſat. Argumenta contraria *cit. l.* examinaui, quae tamen praxin inueteratam adhuc hodie confirmant.

d) Quia

§. LXXXIX. Priori caſu reſoluitur contractus *ipſo iure*, & *dominium* reuertitur ad venditorem, resque cum omnibus fructibus vindicari poteſt etiam a tertio poſſeſſore STRYK. *in Vſ. mod. tit. de contrah. E. V.* §. 24. & ita caute circa actionem mouendam procedendum eſt:

Es weiſet der beyliegende Kauff-Brief mit mehrern, daß ich Beklagten Menio meine Meyerey zu N. vor 5000. Thlr. verkauffet, und zwar unter folgender Bedingung, **daß woferne er binnen 2 Jahren das Kaufgeld nicht völlig erlegen würde/ alsdenn der Kauff ſofort** *ipſo iure* **ſeine Krafft verlieren/ und gehalten werden ſolte/ als wenn der** *Contract* **nicht geſchloſſen wäre/ ſondern das Eigenthum** *ipſo iure* **auf den Käuffer zurück kehren ſolle.** Weil nun ſchon über drittehalb Jahr verfloſſen, da ich ihm die Meyerey eingeräumet, und bißher nicht mehr als 500. Thlr. empfangen, einfolglich nicht allein der Kauff null und nichtig iſt, ſondern auch **die Meyerey nunmehro mein Eigenthum wieder geworden**/ gleichwohl Beklagter dieſelbe mir einzuräumen ſich weigert ꝛc.

Daß die quaeſt. Meyerey mir nunmehro wieder eigenthumlich zuſtändig, und folglich Beklagter dieſelbe cum fructibus perceptis & percipiendis mir abzutreten ſchuldig ſey.

§. XC.

§. XC. Poſteriori caſu deficit actio *realis*, & ſimpliciter actione *venditi* eſt agendum, vt res ab emtore reſtituatur: ſed ita fructus percepti haud reſtituuntur:

Weil nun Beklagter in jetztgedachten Contract ſich dahin verbunden/ daß wofern er binnen 6. Monathen das Kauff-Geld nicht zahlen würde, er alsdenn gehalten ſeyn wolte, auf mein Begehren das quaeſt. Guth mir wieder abzutreten, deſſen er ſich anitzo weigert, obgleich die 6. Monathe vorlängſt verfloſſen ſind ꝛc.

Daß Beklagter das quaeſt. Guth mir wieder abzutreten, auch allen verurſachten Schaden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Quodſi emtor rem non amplius poſſideat, contra *tertium* deficii actio, & contra emtorem duntaxat *ad intereſſe* agendum eſt. Similiter datur haec actio, ſi vel *retrouenditionis*, vel *protimiſeos* ius pacto reſeruatum ſit.

§. XCI. Ceterum tam actioni *emti* quam *venditi* obſtat exceptio decantata *non impleti contractus*, *e*) *l.* 13. §. 8. *de act. emt. vend.* quae

d) Quia hoc caſu contractus reſolui dicitur, ex nunc ſeu ex *praeſenti tempore*, quo agitur; cum illo reſolui aſſeratur ex *tunc*, ſeu ab initio.

e) Suffi-

quae etiam in *ipſa executione* opponi poteſt. Habet haec tunc locum, ſi vel maxime deficiat implementum in illis, quae pacto adiecta ſunt. STRYK. *in V. M. tit. de A. E. V.* §. 2. 3.

§. XCII. Occaſione initae venditionis ſaepe moribus noſtris quaeſtio de faciendo *retractu* mouetur, qui certis perſonis indulgetur, veluti ex *iure congrui* vel *gentilitio* &c. quo caſu immediate ex *lege*, vel *conſuetudine f*) datur actio perſonalis intra annum ad retrahendam rem extraneo venditam, quae eſt ipſa *condictio ex lege*, de qua

e) Sufficit tamen, quod actor in libello implementum offerat, & oſtendat, per ſe non ſtare, quo minus contractus impleatur, *cit. l.* 13. §. 8. *verb. offerri*, hoc modo:

Ob ich nun wol von meiner Seite bereit geweſen, ihm das verkauffte Hauß abzutreten, ſolches auch noch bis dato bin, wie ich denn ſolches ihm nochmahls hiedurch offerire, ſo hat dennoch Beklagter ꝛc.

f) Euidentiſſimum hic adeſt exemplum obligationis, quae ex nullo *negotio geſto*, ſed *immediate* ex *lege ſcripta* vel *non ſcripta* naſcitur. Quilibet enim poſſeſſor lege obligatur, vt rem, refuſo pretio, reſtituat ei, cui ius retractus eſt, adeoque vix accurate dicitur, eam eſſe *in rem ſcriptam*, quia nemo alius quam poſſeſſor hic obligari poteſt.

g) Pro-

qua ſupra. Datur itaque haec contra quemuis poſſeſſorem, ex *lege* obligatum, vt, refuſo pretio, rem reſtituat.

> Wann mir aber die Helffte von dem Kothe zuſtehet, und dahero die teutſchen Rechte das Näher-Recht mir vor einen Fremden gönnen, ſo habe ich zwar Beklagten die 2000. Thlr. Kauff-Gelder offeriren, und die Abtretung des halben Kothes, worzu er ſchuldig iſt, ſuchen laſſen, gleichwohl in Güte nichts erhalten mögen ꝛc.
>
> Daß Beklagter die erkauffte Helffte des quaeſt. Kothes gegen Erlegung des Kauff-Pretii mir abzutreten ſchuldig.

§. XCIII. Obſtat tamen actori hoc caſu (1) exceptio *renunciationis*: (2) *reſignationis iudicialis* iam factae, quae exceptio in foris Saxonicis proficua eſt: CARPZ. *P.* 2. *C.* 31. *def.* 13. (3) *praeſcriptionis*; (4) *alienationis* factae *nullo* interuentiente *pretio* &c.

§. XCIV. Denique datur etiam *emtio annuorum redituum*, maxime *realium*, vnde quidem etiam actio *emti venditi* naſcitur; ſed cum hoc diſcrimine, vt, ſi quidem annuus reditus tantum venditus, nunquam tamen *ſolutus* eſt, tantum detur *actio emti* ad-

uerſus

uerſus venditorem, vt is contractum impleat, & facultatem percipiendi, ſiue patientia, ſiue ſolutione prima reditus, praeſtet, FRANZK. *lib.* 1. *reſ.* 2. *n.* 116. Quodſi autem *ſolutio prima* reditus ſemel facta eſt, *g*) iam *ius reale* conſtitutum eſt, & inde actionem in rem largiuntur, quam volunt eſſe *vtilem confeſſoriam*, quae datur contra quemcumque poſſeſſorem; de qua *ſupra cap.* 2. §. 42. *ſeqq.* actum eſt.

§. XCV. Sequitur *LOCATIO CONDVCTIO*, ex qua itidem duae actiones, *aeque principaliter* competentes, fluunt. Quia vero locatio duplex eſt, vel *rerum*, vel *operarum*, inde etiam diuerſa petendi ratio vtrobique deprehenditur. Et quidem in *locatione rerum* actio *conducti* datur conductori aduerſus locatorem ad vſum ad *tempus praefinitum* concedendum, & impenſas in rem condu-

g) Proinde qui contra tertium fundi poſſeſſorem agere intendit *reali actione*, non ſatis intentionem fundatam habet, ſi tantum oſtenderit, annuos reditus olim ſibi venditos fuiſſe; ſed ante omnia quoque docere debet, ſe in poſſeſſione percipiendi annuos reditus ex fundo veniſſe, quo ipſo demum *quaſi traditio* facta eſt, absque qua *ius in re* transferri nequit.

h) Quid

conductum factas reſtituendas. *l.* 15. *pr.* §. 1. *D. locat.* Sic itaque (1) agitur ad *vſum* promiſſum praeſtandum, vel ſi *per culpam* praeſtari nequeat, ad *intereſſe*, *l.* 33. *ſeq. eod.* Id quod tamen iure nouo *vltra duplum* in quantitate certa extendi nequit. *l. vn. C. de ſent. quae pro eo, quod intereſt.* Inde petitur:

Daß Beklagter das vermiethete Landguth mir einzuräumen, und allen verurſachten Schaden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Quod ſi *ſine culpa* locatoris vſus praeſtari nequeat, ſimpliciter tantum agitur, vt mercedem, quam anticipauit conductor, reſtituat locator iuxta *l.* 33. *locat.*

Daß Beklagter die ausgezahlten Pacht-Gelder nebſt dem gethanen Vorſtand à 2000 Thaler mir zu reſtituiren und alle Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. XCVI. Quodſi *ad terminum promiſſum* praeſtare non poſſit vſum, & quidem per *culpam ſuam*, forſan, quod vendiderit tabernam locatam tertio, cui hic illam cedere debuit, agitur ad intereſſe. *l.* 9. *C. loc.*

Aus der beyliegenden Copia ſub A, iſt zu erſehen, daß Seius das unter ſeinem

Hauſe

Hauſe liegende Gewölbe auf 10. Jahr vor 50. Thaler jährliche Penſion mir vermiethet, wie ich denn auch ſolches bereits 3 Jahr innen gehabt, und jährlich davon die Penſion entrichtet. Er hat aber vor wenig Monath das Haus nebſt dem Gewölbe an Quintium verkaufft, welcher das Gewölbe mir durchaus nicht laſſen wollen, dahero ich gezwungen worden, ſolches mit meiner groſſen Incommodität zu räumen, und ein anders, davor ich jährlich 30 Thaler mehr geben muß, zu miethen. Wann denn durch ſolche Verkauffung des Hauſes mir ein ſehr groſſer Schade zugewachſen, da ich die noch übrige 7 Jahr 210. Thaler mehr geben muß, als ich ſonſten vor das vorhin gemiethete Gewölbe gegeben hätte, nebſt dem auch das anjetzo gemiethete Gewölbe bey weiten nicht ſo commode nach der Lage / als das vorige gelegen iſt, daß ich dadurch an meiner Handelung nicht ein geringes gefehrdet worden.

Daß Beklagter nicht allein die 210 Thaler, ſo ich anjetzo mehr geben muß, ſondern auch nechſt dem aller verurſachten Schaden, ſo ich auf 1000. Thaler nach der beygehenden Specification anſchlage, nebſt allen verurſachten Unkoſten, zu erſtatten ſchuldig.

genugſame Nachricht ertheilet. Er hat mir aber nichts deſtoweniger ein Pferd, ſo **ſtetig iſt**/ gegeben, ſo daß, wie ich kaum ins Feld gekommen; ich mit demſelben nicht fort kommen können, und dadurch 4 Stunden an meiner Reiſe bin aufgehalten worden, dadurch dann geſchehen, daß 1 Stunde vor meinrr Ankunſt meiſt alle Creditores bereits den Arreſt angeleget, und ich dadurch um mein Capital von 400 Thaler gekommen bin. Wann dann ſolcher Schade allein aus des Beklagten Schuld mir zugewachſen, **den er mir aus der Natur dieſes** *Contracts* **zu bezahlen ſchuldig iſt.**

Daß Beklagter mir die 400 Thlr. ſo ich durch ſeine Schuld verlohren, und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. XCIX. Porro (III) agitur ad *indemnitatem* praeſtandam ratione *impenſarum* & *tributorum* exſolutorum, quorum nomine etiam ius *retentionis* habet, *l.* 1. §. 5. *in f. de via publ.* Quod ſi tamen hac liquidae fuerint, rem ſub *cautione* dimittere, & ad praeſtandas impenſas *l.* 55. §. 1. *loc.* vel etiam, vt tollere ei liceat, *l.* 19. §. 4. *loc.* agere debet.

Daß

i) Si vult, vt tamen damni cogi nequit, ſed ei integrum infecti caueat. Ad hoc enim eſt, expenſas repetere, *c. l.* 55.

Daß Beklagter die ſub A. ſpecificirte Unkoſten mir zu erſtatten ſchuldig.

Similiter haec actio tunc quoque neceſſaria eſt, ſi finita locatione locator rem alteri vendiderit, cui conductor rem tradere debuit, ius *retentionis* enim contra emtorem exercere nequit.

§. C. Denique (IV) Si conductor laeſus eſt *vltra dimidium*, *alternatiue* agit, vt aut a locatione recedatur, aut locarium ad aequitatem *k*) reducatur *arg. l. 2. C. de reſcind. vend.*

Daß ich den Pacht auszuhalten nicht verbunden, oder Beklagter wenigſtens die Halbſcheid von den 1500. Thlr. verſprochenen Pacht-Geldern mir zu erlaſſen, das zu viel in vorigen 2 Jahren gezahlte Geld mir wieder heraus zu geben, und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. CI.

quatenus intra modum factae ſunt *l. 25. de act. pign.* Prius ergo tunc potiſſimum intenditur, ſi vltra modum expenſae factae ſunt, vt eas *integras* repetere nequeat, ſed conducibilius ipſi videatur, rem potius aufferre.

k) Si hoc elegerit locator, etiam ratione *praeteritorum annorum* debet mercedem, quam vltra alterum tantum accepit, refundere, quia etiam in hoc laeſus eſt, & reſtitutio in tantum reſtituit, in quantum abſtulit laeſio.

l) Mo-

§. CI. In *locatione operarum* actio *conducti* datur conductori operarum aduerſus locatorem ad *operas praeſtandas*, vel ſi ſua culpa praeſtare non poſſit, ad locarium, quod anticipauit, repetendum, & praeſtandum id, quod intereſt. *l.* 15. §. 6. *loc.*

Ich habe vor einigen Wochen dem hieſigen Zimmermann, Meiſter N. meine an der Saale gelegene baufällige Mühle vor 150 Thlr. zu repariren verdungen, und ihm darauf 60 Thlr. ſo fort ausgezahlet. Ob ich nun zwar verhoffet, er würde ſeinem Verſprechen nachkommen, und den Mühlen-Bau vornehmen, hat er dennoch unter allerhand Praetexten ſolches zu thun ſich geweigert, ſo daß ich nach langen tergiuerſiren endlich die Reparation einem andern verdingen müſſen, wodurch doch inzwiſchen erfolget, daß die Mühle noch viel länger ſtille ſtehen, und mir noch gröſſerer Schade nach der Specification ſub A. zuwachſen müſſen. **Weil nun ſolcher aus Beklagtens wiederrechtlicher** tergiuerſation **entſtanden / und er ſich zu deſſen Erſetzung ſchuldig / gleichwohl er mit** mir in Güte deswegen Abtrag zu machen, ſich weigert, als bin ich zu Anſtellung dieſer Klage gemüßiget worden 2c.

Daß Beklagter die quaeſt. 60. Thaler cum intereſſae morae nebſt allen verur-

ſachten Schaden, ſo ich wenigſtens auf 50. Thlr. anſchlagen muß, zu erſtatten ſchuldig.

Parata tamen hoc caſu eſt locatori exceptio, quo per eum non ſteterit, quo minus operas praeſtaret. *l.* 38. *pr. loc.*

§. CII. Praeterea tenetur, ſi opus haud debita adhibita diligentia fecit, *l)* vel alias vitioſum opus ſit. *l.* 51. §. 1. *loc.*

Ew. Excell. und meinen allerſeits Hochwertheſten Herren, kan ich vorzutragen nicht umhin, wasgeſtalt ich vor zwey Jahren auf erhaltene allergnädigſte Königl. Conceſſion dem Zimmermann, Meiſter N. eine Mühle an der Saale bey meinem Guthe zu N. vor 6700. Thlr. zu bauen verdungen, er auch ſolchen Bau endlich vollführet, und von mir contentiret worden. Es hat ſich aber vor kurtzem zugetragen, daß die Mühle an der Waſſer-Seite mercklich geſuncken, ſolches auch nunmehro dergeſtalt überhand genommen, daß die Mühle dadurch gantz unbrauchbar gemachet worden, und, wofern ſolche nicht abgenommen

l) Modo opus perfectum haud fuerit approbatum; hoc facto, opus periculo domini eſt, & de *bonitate operis* non amplius tenetur, *l.* 36. *l.* 51. §. 1. *loc.*

ll) Ne-

men wird, zu befürchten ſtehet, daß ſich ſolche gar in die Saale ſtürzen möchte. Weil nun Beklagter an dieſem groſſen Schaden einzig und allein Schuld iſt, ſolches auch der Augenſchein, darauf ich hiemit prouociret, und ſolchen anzuordnen, gebeten haben will, aufweiſet, und dahero zu Erſetzung deſſen verbunden / gleichwohl ꝛc.

Daß Beklagter nicht allein die ihm gezahlte 6700. Thlr. mir wieder zu geben, ſondern überdem auch alle verurſachten Schaden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. CIII. Actio *locati* datur locatori aduerſus conductorem, & quidem *in locatione rerum* (1) ad *mercedem* debito tempore ſoluendam, quo nomine etiam *hypothecam* habet in *inuectis* vel *illatis* vel aliquando in *fructibus*. Si praeterea aliae res in ſecuritatem mercedis vel locarii hypothecae ſubiectae, datur *interdictum Saluianum*, de quo *ſupra Sect. II. c.* 3. §. 101. & actio *Seruiana* de *qua cit. l.* §. 96. actum eſt. Praeterea, ſi *intra biennium* locarium haud ſolutum eſt, ſimul agi poteſt, ad *expellendum conductorem*, *l.* 54. §. 1. *locat.* quod ad eum caſum reſtringendum eſſe cenſeo, ſi, vt ſingulis annis merces ſoluatur, conuentum eſt. Quando ergo brevius ſpatium ſoluendae mercedi prae-

fixum eſt, veluti vt *poſt ſemeſtre ſpatium* ſoluatur, poſt annum ad expulſionem agi poterit. *ll*) Ad haec accommodari debet actionis fundamentum. *m*)

Wann nun Beklagter binnen 2 Jahren alles gütlichen Erinnerns ohngeachtet kein Pacht-Geld bezahlet, und ich deßwegen ihm nicht länger nachſehen kan, ſondern die Abtretung meines Guthes verlange, worzu er ſich gleichwohl in Güte nicht verſtehen will ꝛc.

Daß Beklagter ſo fort das quaeſt. Guth mir wieder einzuräumen, auch die von 2 Jahren reſtirende Pacht-Gelder cum intereſſe morae zu bezahlen ſchuldig. *a*)

§. CIV.

ll) Neque enim permiſſum eſt locatori, vt ſine iudice expellere queat reſiſtentem & contradicentem contradictorem, vt plenius euictum eſt in *diſſ. de poena ſibi ius dicentis ſine iudice* §. 17.

m) Quia vero hodie proceſſus diuturnum tractum temporis habent, vt ſine ſuo locator vix potiri poſſit, adeoque verendum eſt, ne conductor fructus interim conſumat, conſultum eſt, ſtatim petere *ſequeſtrationem fructuum*, vt ex his ad minimum locatori ſatisfieri queat.

n) Addi vero poſſet:

Und weil ich darneben nicht unbillig befürchte, daß er pendente proceſſu alle Früchte verkauffen wird, und mir dahero meine Pacht-Gelder einzutreiben ſchwehr fallen dürffte, ſo bitte ſo fort einen

§. CIV. Similiter ad *expulſionem* agi poteſt, ſi *neceſſitas* antea *non praeuiſa* ſuperueniat, *l. 3. C. loc.* vel ſi aedes *neceſſariam refectionem* deſiderant, *l. 35. pr. eod.*

> Weil aber, wie leider bekannt iſt, das Dorff N. zugleich mit meiner Wohnung abgebrannt, und ich dahero mich in die Stadt allhier zu retiriren, genöthiget worden, ſo habe ich zwar Beklagten gleich ankündigen laſſen, daß er weichen und mein Hauß bey ſolchem unvermutheten Unglück mir einräumen müſſe, worzu er ſich doch nicht verſtehen wollen ꝛc.
>
> Daß Beklagter ohne fernere Wiederrede das gemiethete Haus räumen, und alle verurſachte Unkoſten erſtatten müſſe.

Verum cum lites pro ratio ne proceſſus hodierni facile immortales fieri, & in plures annos protrahi poſſint, vix actor aliquid proficiet, & ſuum ſcopum obtinebit; plerumque enim contingit, vt tempora locationis interim finiatur, quo ipſo expulſio ante finitam locationem inanis fit. Id tamen obtinebit, vt ſi friuolae conductoris exce-

nen Sequeſter in das Guth zu ſetzen, der die eingeerndte Früchte verwahren müſſe.

 o) Si

exceptiones poſtea appareant, non tantum in expenſas, ſed etiam in id, *quanti in litem iuratum fuerit*, condemnari queat *o*) *l.* 48. *pr. loc.*

§. CV. Cum vero contra eos, qui finita locatione rem locatam reſtituere recuſant, etiam *interdicto* agi poſſit, prout ſupra *Sect. II. C.* 4. §. 38. dictum eſt, *l* 34. *C. eod.* non dubito, quin etiam hoc caſu interdictum locum habeat, cum *iuſta cauſa expulſionis p*) exiſtente, finita locatio ſit, & inde locator conſultius agit, ſi ſtatim *mandatum de expellende* petat, quo ipſo hoc lucratur, ne exceptiones altioris indaginis admitti queant. Atque hoc eo magis aſſerendum, quoniam *periculum in mora* eſt, in quibus caſibus leges interdicta dederunt.

Weil ich nun wegen dieſes jeztertwehnten unvermutheten Unglücks, ſo leider! die halbe Stadt betroffen und mehr als zu offenbahr iſt, meines Hauſes ſelbſten benöthiget bin, Implorat

o) Si modo hic ſoluendo fuerit, de quo ſaepius dubitatur. Vnde conſultius eſt, priori modo inſiſtere.

p) Modo haec *notoria* vel ita comparata ſit, *vt ſtatim probari poſſit*; alioquin ad interdictum properari nequit. Facilius ei locus eſt, ſi inſtrumento locationis *pactum de ingrediendo*, in caſu non ſolutarum penſionum, adiectum eſt, quia tunc *executiue* procedi poterit.

pp) Quia

plorat gleichwohl nicht weichen will, und weil periculum in mora, die Sache dergeſtalt beſchaffen, daß ſo fort a praecepto wohl angefangen werden mag, ſo bitte ſo fort per Mandatum S. C. demſelben ernſtlich anzubefehlen, daß er das quaeſt. Hauß räumen, und mir weichen müſſe.

§. CVI. Porro (II) agi poteſt ad damna *culpa leui* data reſarcienda. *l. 28. loc. l. 13. §. 7. l. 19. §. 2. eod.* non vero ad caſum praeſtandum, niſi hunc in ſe receperit.

Es iſt bekannt, daß vor einigen Wochen auf meiner an Sulpitium vermietheten Meyerey ein Feuer aufgegangen, wodurch die gantze Scheure ſamt denen Ställen in die Aſche geleget worden. Wann aber dieſes durch Verwahrloſung des Pachters geſchehen, und er dahero zu Erſetzung ſolches Schadens verbunden iſt / gleichwohl ſich darzu nicht bequemen will ꝛc.

Daß Beklagter die durch ſeine Verwahrloſung abgebrante Scheuren und Ställe wieder aufzubauen, oder deßwegen 1200. Thlr. zu Reparirung mir zu erlegen ſchuldig.

§. CVII. Denique (III) ad rem, finita locatione, reſtituendam in ſpecie. Extra ordinem quandoque agitur, vt *tantundem* reſtituatur, in locatione irregulari, cuius exemplum occurrit in *l. 31. D. loc.*

Daß

Daß Beklagter von dem in ſein Schiff geſchütteten Hauffen Korn mir 1000 Scheffel abfolgen zu laſſen, und ſolche mir abzumeſſen ſchuldig.

Quodſi conductor in extrema contumacia eſt, praeter rem quoque eius *aeſtimationem* victrici parti praebere compellitur, *pp*) *l.* 34. *C. de locat.* id quod tamen magis ad *condemnationem* iudicis, quam *petitum libelli* ſpectat, vti contextus docet.

§. CVIII. Proſunt conductori exceptiones hae; (1) *retentionis* ob impenſas factas, (2) nondum finitae locationis, (3) faciendae *remiſſionis* ob ſterilitatem, *l.* 15. §. 2. *ſeqq. D. l.* 8. *l.* 18. *C. locat.* (4) *praeferenciae* in locatione, *q*) vid. WILDVOGEL *de iure praefer. in locat.* (5) nondum impleti contractus, *r*) (6) recolationes tacitae, *l.* 31. §. 11. *loc.* (7) laeſionis

pp) Quia conductor inuadere poſſeſſionem alienam, & ita ſibi ius dixiſſe videtur, quo caſu in *re aliena* aeſtimationem inuaſor praeſtat, vt *cit. diſſ. in not. u.* plenius euictum eſt.

q) Haec tamen tantum allegari poteſt in locationibus *fiſcalibus*, vel quando alias *expreſſo pacto* reſeruata eſt. Alias neutiquam regulariter.

r) Haec quippe locum habet in omnibus contractibus bilateralibus, aequaliter talibus, nemo enim alterum ad implendum cogere poteſt, antequam ipſemet contractui ſatisfecerit.

ſionis vltra dimidium, (8) deſertionis rei locatae ex iuſta cauſa factae. *l.* 24. §. 2. *l.* 58. §. *f. locat.*

§. CIX. Minime vero locum habet *exceptio dominii*, ſed prius *poſſeſſionem* reddere, & deinceps de *proprietate* litigare conuenit. *l.* 25. *C. loc.* Equidem ex *cit. l.* ſpeciale remedium formant, quod vocant *condictionem ex l. ſi quis conductionis* 25. *C. locat.* eamque *vtiliter* ad ſimiles contractus quoque applicant, & in eo ab *actione locati* diſtinctam eſſe volunt, quod huic quidem obſtet exceptio *dominii*, non vero *conductioni*, vti putat SCHWENDENDORFF. *de condict. ex l.* 25. *C. locat. c.* 7. *n.* 3. & inde *n.* 13. hoc modo libellum formandum eſſe contendit:

> Kläger ſaget kürtzlich, welchergeſtalt er am 16. Mart. des 1692ſten Jahres das in der N. Gaſſen zwiſchen N. und N. Häuſern gelegenes Haus Beklagten um einen jährlichen Mieth-Zins von 300 Thlr. auf 3 Jahr verpachtet, nachdem aber die Pacht-Zeit verfloſſen, Beklagter aber die Poſſeſs des Hauſes dahero Klägern wieder einzuräumen ſich verweigert, weil ihm, dem Vorgeben

rit. Vnde hac oppoſita exceptione, ex inſtrumento locationis *executiue* interim agi nequit, niſi implementum probatum fuerit.

s) Poſſi-

geben nach, daſſelbe von Alfeno als Klägers hierzu beſtelleten Anwald unter währender Pacht-Zeit verkauffet, und hierdurch die rechtmäßige Poſſeſs übergeben, auch ſolches in Lehn und Würden zu verſchaffen verſprochen worden, woran aber Kläger, weil es mit Extenſion der angegebenen Vollmacht keinesweges richtig zugegangen, nicht das geringſte einräumen kan, dergeſtalt aber Beklagter vermöge der Rechte pro ſpoliatore zu halten: als fordert er Antwort mit Bitte zu erkennen, daß Beklagter die Poſſeſs des libellirten Hauſes ſamt denen a tempore morae eingehobenen Nutzungen Klägern hinwieder abzutreten, hingegen ſeine an beſagtes Hauß habende An- und Zuſprüche ordentlicher Weiſe auszuführen ſchuldig.

Neutiquam vero ita petendum eſſe exiſtimat:

Daß Beklagter das Pacht-Weiſe inne gehabte Hauß Klägern wieder einzuräumen ſchuldig.

cum haec petitio *actioni locatis* conuenire poſſit. Verum nullum indicium in ipſo textu occurrit, ex quo concludi poſſit, *ſpeciale* & *nouum* remedium hic fundatum eſſe. Imo ne quidem de *actione* ibidem diſponitur, ſed de *exceptioni dominii* contra *actionem locati* non opponenda. Proinde diſcrimen adductum ſatis lubricum eſt; de eo enim

enim quaeritur, *annon in actione locati haec exceptio excludi debeat?* Quod omnino affirmandum eſt, adeoque formulam poſteriorem haud inaptam iudicarem; neque enim alia actio in *cit. l.* intelligitur, quam *locati*, cui ſi opponitur *exceptio dominii*, actor per modum *replicae* regerit, prius *rem* ſeu *poſſeſſionem* eſſe reſtituendam, & deinceps de *proprietate* litigandum; ad hoc enim obligatur ex ipſo contractu. *s*) Imo in adducto libello actor ſe videtur fundare *in ſpolio*, quo caſu rurſus non *condictio*, quae praeter neceſſitatem ſupponitur, ſed remedium *ſpolii* locum haberet. Neque ex voce *poſſeſſionis*, quae in *cit. l.* occurrit, ſtatim *remedium poſſeſſorium* deducendum eſt, cum illa, vti in aliis multis textibus, *ipſam rem locatam* deſignet. *l.* 78. *D. de V. S. l.* 1. §. 15. *ſi quid in fraud. patron. l.* 1. §. 17. *vt legat. ſeu fideic. ſeruand. l.* 38. *de minor. &c.*

§. CX.

s) Poſſidet enim locator per conductorem; adeoque ſi *exceptio dominii* in hac actione eſſet admittenda, per indirectum interuerteretur poſſeſſio locatori. Eadem doctrina quoque ad alios contractus applicari poteſt, ex quibus res alteri eſt reſtituenda, ne ſub prætextu *dominii* fides contractus fruſtretur.

§. CX. Aliquando ſimul actio *locati* & *conducti* ex vno facto concurrere poteſt, quale exemplum adducitur in *l.* 35. §. 1. *D. locat.* Si duo vicini, ſinguli proprios fundos vel agros habentes, inter ſe conuenerunt, *vt alternis annis certo pretio eum conductum haberent.* Quodſi enim alter, cum ejus annus exiturus eſſet, conſulto fructum inſequentis anni corrupit, agitur cum ipſo duabus actionibus, vna ex *conducto*, altera ex *locato*; *locati* enim iudicio mea pars propria, *conducti* autem actione alterius duntaxat propria in iudicium veniunt, hoc modo: *t)*

Es weiſet beyliegende Copey ſub A. mit mehrern, wasgeſtalt ich mit Seio Anno 1702. folgenden Contract geſchloſſen, daß wir unſere beyde an einander ſtoſſende Weinberge ein Jahr ums andere bauen und leſen, und davor derjenige, welcher die Wein-

t) Quae hodie facile cumulari poſſunt, & vno proceſſu abſolui. Iure Romano talis cumulatio fieri non poterat, ſed duabus actionibus, & ſic duplici proceſſu vtendum erat, quod vel textus indicat. Si in caſu adducto fundus fuiſſet communis, is qui damnum paſſus eſſet, pro ſua parte etiam agere poſſet *communi diuidundo*, ita vt cum alterutra rem *ſeruauerit*, altera perimatur, non quod *nuda electione* alteram perdat, ſed demum *reali damni praeſtatione, cit. l.* 35. *in f.*

u) Vbi

Weinleſe genieſſen wird, dem andern 70. Thlr. herausgeben ſoll. Nun hat ſich zugetragen, daß wie Seius das vorige Jahr beyde Weinberge geleſen, er die Weinſtöcke dabey meiſtens ruiniret, und dadurch verurſachet, daß ich dieſes Jahr weder aus meinem, welchen er Pachtweiſe innen gehabt, noch aus ſeinem Weinberge, den er mir dieſes Jahr Pachtweiſe eingethan, einige Weintrauben leſen können, welchen Schaden ich auf 200. Thlr. nach dem Anſchlage ſub A. ſchätze, und Beklagter mir ſolches billig erſtatten muß, deſſen er ſich doch weigert ꝛc.

Daß Beklagter den ſo wohl in meinem ihm verpachteten, als in ſeinem mir dargegen eingethanen Weinberg zugefügten Schaden auf 200. Thlr. nebſt denen verurſachten Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. CXI. Denique notandum eſt, vſum huius actionis *locati* quoque fuiſſe in materia *LEGIS RHODIAE de iactu*, vt ita domini rerum amiſſarum *per indirectum* ad *contributionem* reliquos cogere poſſent. Directo enim agi non poterat, *l.* 14. *p. D. P. V.* ſed ex *locato* cum magiſtro nauis agendum erat, is deinde cum reliquis, quorum merces ſaluae ſunt, *ex conducto* agebat, vt detrimentum pro portione communicaretur. Agebatur autem contra magiſtrum

nauis ad hoc, vt ceterorum vectorum merces retineret, donec portionem damni praeſtitiſſent, vel vt actiones cederet. *l. 2. pr. D. de lege Rhod. de iactu.* Cum enim leges Rhodiae apud Romanos eſſent receptae, in iis vero nullum *genus actionis* ſeu *formula agendi* expreſſum reperiretur, (*neque enim*, ait SCHILTER. *in prax. I. R. ex 27. §. 24. hac in re auxii fuere Graeci, ſicuti Romanorum formulari*) actiones in foro receptas ad hanc cauſam applicuerunt, & *per indirectum* agendum eſſe cenſuerunt ad contributionem.

§. CXII. Aſt enim vero hiſce ambagibus hodie haud indigemus, ſed *directo* ad contributionem agimus, praeuia *iudicis implorațione*, cum ſufficiat, quod obligatio *perfecta u*) efficax in conuectoribus ſit ad con-

u) Vbi autem *obligatio perfecta* adeſt, ibi actio in foro ciuili concedenda, alioquin enim obligatio imperfecta dicenda foret, ſi deſtitueretur remedio ciuili. Verum cum forſan difficilius ſit, cum ſingulis mercatoribus, qui ad contributionem obligantur, agere, optime conſtitutum eſt in plurimis *legibus nauticis*, ne magiſter nauis merces ex naui dimittat, antequam contributio facta ſit, alioquin *ipſe* eo nomine tenetur. Quid ſi tamen magiſter nauis vel exercitor non eſſent ſoluendo? ſine dubio contra ipſos mercatores ad contribuendum agendum foret.

x) Re

contribuendum, illaque legibus nauticis vbique *agnita* & *confirmata* ſit. Et ita hodie haec actio illis accenſenda eſt, quae ex *aequitate naturali* oriuntur, & quia *rem nauticam* tangit, ſummarie proceditur.

Ich bin, nebſt vielen andern, vor etlichen Wochen mit einem Kauffardey-Schiffe Fortuna genannt, von Port a port abgeſeegelt, weil uns aber bald darauf ein ſtarckes Ungewitter überfallen, ſind wir genöthiget worden, das Schiff zu erleichtern, da es denn vornehmlich mich betroffen, daß meine Waaren, ſo 780. Thl. gekoſtet, über Bort geworffen ſind. Wann nun durch dieſen Wurff Schiff und Guth erhalten iſt, und dahero die Billigkeit erfordert, daß ſo wohl der Schiffer Saufeius, als die übrigen Kauffleute, nahmentlich Julius, Marcellus, Cneius, Flauius, Voluſius und Marcianus den Schaden nach Proportion tragen müſſen, ſo habe ich zwar bey ihnen die Haverey geſuchet, bishero aber nichts erhalten mögen, deßwegen ich die richterliche Hülffe zu imploriren genöthiget worden, dienſtlich bittend, den Schiffer Saufeium nebſt obgemeldten Kauff-Leuten zu der Haverey anzuhalten, und deßwegen Saufeio anzubefehlen, daß er die Waaren der mitfahrenden Kauff-Leuthe ſo lange an ſich halten möge,

§. CXIV. Ad locationem ſuo modo referri poteſt negotium, quod cum *colono partiario* initur, qui pro certa quantitate fructuum alicuius praedium conduxit. *l.* 25. §. 6. *locat.* Plura participat etiam a *ſocietate*; potiora a *locatione*, vt de ipſo genere actionis non immerito dubitent. Sicuti vero olim dubitationis tollendae gratia *praeſcriptis verbis* actum fuit, *l.* 1. *pr. de aeſtimat.* ita quoque idem hic dici poſſe cenſet LAVTERBACH. *de colon. partiar.* §. 26. *y*) Datur itaque actio *praeſcriptis verbis* ad illa a colono praeſtanda, ad quae tenetur, veluti ſi per culpam ſuam culturam agri vel vineae corrupit & neglexit, vt nihil fructuum natum ſit, ſicuti eadem quoque vtitur colonus, propter impenſas in rem factas, & tributa exſoluta.

§. CXV. Similiter affinitatem quandam cum *locatione* habet *contractus colonarius*, der Meyer-Contract, in nonnullis tamen ab ea diſtinctus, ſuaque peculiari natura conſtans, de qua vid. STRYCKIVS *in Vſ. mod. tit.*

y) Non quod hodie *formula praeſcribenda* ſit, ſed vt hac denominatione indicetur, hoc negotium nec ad contractus *regulares* referri, nec vel ex regulis *ſocietatis* tantum, vel *locationis* naturam eius aeſtimari poſſe.

tit. loc. §. 27. *ſeqq.* Vnde quando de *genere actionis* quaeritur, ad formulas actionum Romanarum hic recurri nequit, cum ſit contractus *iuris Germanici*, nec ideo ſtatim extra numerum contractuum conſenſualium ponendus, quod Romanis ignotus fuerit. Sicuti itaque alias ex ipſo *contractu conſenſuali* naſcitur actio, ita de hoc negotio idem dici debet, ſiue actionem *colonariam* voces, ſiue aliter; hodie enim nec de *nomine*, nec de *formula* actionis adeo amplius laboramus, ſi modo de natura eius conſtat. Sic dominus contra *colonum* agere poteſt ad *expulſionem*, ſi penſionem debito tempore non ſoluit, vel male in fundo verſatur, vel dominus propriis vſibus eum neceſſarium probet. z) STRYK. *cit. l.* §. 33.

Es

z) Hae tres conditiones vtplurimum contractui colonario inſeri ſolent, quas etiam leges prouinciales admittunt, adeo vt extra hos tres caſus colonus vel villicus expelli non poſſit. Conf. Dn. de LVDEWIG *de iure clientel. German. in feud. & colon. & ſect. III. c.* 8. §. 18. *ſqq.* Antequam vero villicus diſcedat, impenſae, ſeu melioramenta ipſi ſunt reſtituenda, ſi vel maxime ob *culpam* amiſerit *ius colonarium.* IDEM *cit. l.* §. 22. Nec dubium eſt, quin eo nomine agi poſſit, ſi illa *retentione* haud ſeruauit.

zz) Vn-

Es hat Menalcas mein Meyer zu N. nicht allein einige Jahre in Entrichtung der Zinſen ſich ſehr ſäumig erwieſen, ſondern auch gering und ſchlecht Korn gelieffert, den Hof in fremde Hände bringen wollen, auch denſelben ſonſten verwüſtet und ausgemergelt. Wann mir nun bey ſolchen Fällen die Abmeyerung zugelaſſen, gleichwohl Beklagter durchaus den Hof nicht räumen will.

Daß Beklagter nach geſchehener Abmeyerung den Hof ſo fort zu räumen, und alle Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

De ſimilibus negotiis ſimile eſto iudicium.

§. CXVI. Pergo ad *emphyteuticarium* contractum, qui ex *locatione perpetua* praediorum incultorum originem traxit. *l.* 1. *D. ſi ager vectig.* Tractu temporis propriam accepit naturam. §. 3. *I. de locat. conduct.* Interim ad inſtar *locationis* obligationem bilateralem vtrinque producit, & ſic quoque actionem duplicem, quam recte *emphyteuticariam* appellant. Et quidem datur tam domino *directo*, quam *vtile.* Illo caſu agit dominus directus aduerſus emphyteutam, non tertium poſſeſſorem, vt *canonem reſiduum* ſoluat, rem colendo meliorem reddat, imo etiam ſoluat *laudemium.* Equidem *laudemium* primus em-

phyteuta non ſoluit, ſed emtor zz) emphyteuſeos, vel qui alio titulo ſingulari eam acquirit. Enimuero quia hic *ſingularis ſucceſſor* & tertius poſſeſſor eſt, contra eum actio perſonalis locum habere non videtur. Verum ſi tertius poſſeſſor in contractum anteceſſoris conſenſit, imo in eum tranſiit, non dubium eſt, quin ex eodem *a*) conueniri queat. *arg. l. 9. C. locat.* Iam vero, cui res emphyteuticaria venditur, in contractum auteceſſoris neceſſario tranſire, & *directum dominum* agnoſcere debet, conſequenter idem contractus, qui cum priori initus eſt, cum nouo emphyteuta repetitus, & eo ipſo, quo dominus eum *recipit*, obligatio priſtina renouata, vel in eum translata cenſetur. Eo nomine *inueſtitura* quaedam olim accedere videbatur, dum iuxta

zz) Vnde communiter Kauff-Lehn hoc laudemium vocari ſolet. In caſu ſucceſſionis id non ſoluitur, niſi vel promiſſum, vel ex conſuetudine debitum, quod vocant das Sterb-Lehn.

a) Si vel maxime *laudemium* in eo haud fuerit promiſſum, cum eius praeſtatio ad *naturalia* huius contractus pertineat, ex *legis* diſpoſitione. Proinde quando *laudemia* hodie exiguntur, ea de cauſa fere vnice denegari ſolent, quod fundi *iure emphyteutico* haud teneantur, quo facto, haec praeiudicialis quaeſtio ante omnia excutienda eſt.

b) Qui

ta. *l. f. C. de iur. emphyt.* dominus vel per *literas* vel per *ſolennem atteſtationem iudicialem* emphyteutam recipere debebat, quemadmodum hodie nouo emphyteutae dari ſolet ein neuer Erb-Zinß-Brief. Quid igitur vetaret, ſuppoſita hac hypotheſi, *laudemium* & *canonem* vna actione petere?

Daß Beklagter die 70. Thl. Lehn-Waare, nebſt dem noch von 2. Jahren reſtirenden Erb-Zinß zu bezahlen ſchuldig.

§. CXVII. Ex hoc apparet, pro reſiduo canone aduerſus *tertiam poſſeſſorem* ſeu *nouum emphyteutam* agi hac actione non poſſe; vtut enim hic in contractum anteceſſoris tranſeat, id tamen fieri tantum cenſendum eſt, *quoad futuram obligationem*, non quoad debita praeterita, *b)* ſicuti ſi emtor promittit, ſe conductorem ante tempus expellere nolle, tranſit in obligationem quoad *futuras praeſtationes*, *l. 9. C. locat.*

§. CXVIII.

b) Qui contrarium ſtatuunt, fingunt *hypothecam tacitam*, in ipſo fundo radicatam ratione reſidui canonis, quae *iure ciuili* eſt incognita, cum *l. 7. de publ.* non de hoc *vectigali priuato*, ſed *publico*, ex *praediis prouincialibus* praeſtando, loquatur. In concurſu creditorum tamen communiter admitti ſolet, adeo vt enim priuilegium eidem tribuant. BRVNNEM. *de concurſ. credit. c. 5. §. 20.*

 c) Et-

§. CXVIII. Emphyteuta itidem agit ex contractu hoc ad conſtituendum dominium vtile, ſeu rem tradendam.

> Daß Beklagter den *quaeſt.* Hof mit andern verſprochenen und ſpecificirten Pertinentien, zum Erb-Zinß-Guth mir abzutreten, und einzuräumen ſchuldig.

Ex quo ſatis apparet, longe diuerſum eſſe harum actionum vſum *a realibus*, quae emphyteutae & domino emphyteuſeos etiam competunt propter *dominium directum* & *vtile*, de quibus *S. II. c.* 2. §. 17. *ſeqq.* actum eſt.

§. CXIX. Propero ad *SOCIETATIS* contractum, vnde actio *pro ſocio* naſcitur, quae vtrinque a ſociis aduerſus ſe inuicem inſtitui poteſt ad varias praeſtationis, quae vel ex *natura* huius contractus dependent, vel *pacto* ſunt determinata. Praeterea in heredem ſocii *pro ſocio* actio competit; quamuis enim heres ſocius non ſit, attamen emolumenti ſucceſſor eſt, *l.* 63. §. 8. *eod.* & *bonam fidem* praeſtare debet. *l.* 35. *l.* 36. *eod.* Cui conueniens eſt, vt ea, quae per defunctum inchoata ſunt, per heredem explicentur, *l.* 40. *eod.* & inde de dolo ſuo tenetur. *c. l.*

§. CXX.

§. CXX. Ad ipſam *diuiſionem* rerum communium hac actione non agitur, quo nomine potius comparata eſt actio *communi diuidundo*, *l.* 1. *C. comm. diu. l.* 43. *pro ſoc.* quia per *diuiſionem* diſſoluitur ſocietas; iam vero ex ipſo contractu ad diſſoluendum contractum non agimus, ſed duntaxat ad id, quod ex contractu debetur, & praeſtandum eſt, niſi forſan ipſa diuiſio per pactum adiectum determinata foret, ita enim ipſi contractui quoque ineſſet. Interim ſi actum eſt *communi diuidundo*, actio *pro ſocio* adhuc ex natura *ſocietatis* debetur, ſocietate iam finita. *cit. l.* 43.

§. CXXI. Ex natura huius contractus agitur primario ad *lucrum communicandum*, & partes lucri & damni *c*) conſtituendas, quo nomine etiam rationes ſunt edendae & reddendae, maxime ſi alter *pecuniam*, alter *operam* tantum contulit, & quidem vel finita ſocietate, vel etiam durante, ſi certi termini praefixi ſunt, quibus lucri & damni ratio excutienda eſt. *l.* 30. *pro ſoc.*

Es

c) Etiam in re propria perpeſſi, quam neceſſario *propter ſocietatem* expectare, ſecumque ferre debuit, *l.* 52. §. 4. *pro ſoc.* quo etiam pertinent alia damna, quae *occaſione ſocietatis* perpeſſus eſt, *l.* 60. *in f. l.* 61. *ead.* in quo differt ab *actione mandati.*

d) Adeo-

Es iſt aus dem Beyſchluß ſub A. zu erſehen, daß ich mit Caio eine Maſcopey in Leinen-Handel dergeſtalt aufgerichtet, daß ich zu dero Behuf 10000. Thlr. vorſchieſſen, er aber die Handlung alleine treiben und arbeiten ſolle, und wir um beſſerer Richtigkeit willen jährlich vltimo Decembris die Balance ziehen wolten. Wann aber bereits 2. Jahr verfloſſen, da wir die Balance nicht gezogen, ich auch meinen Conſorten Caium darzu nicht bewegen kan ꝛc.

Daß Beklagter die Balance mit mir zu ziehen und zu deſſen Behuf von ſeiner geführten Handlung Rechnung zu ediren und abzulegen ſchuldig.

§. CXXII. Praeterea eo nomine quoque tenetur, ſi damnum *dolo* vel *negligentia* ſocietati dedit, adeo vt nec compendium, quo ſocietatem auxit, cum negligentia compenſetur *l. 25. ſeqq. pro ſoc.* Et cum porro debita ſocietatis nomine contracta de communi ſoluenda ſint, *d)* aliquando, finita ſocietate, ad *cautiones* interponendas agitur, ſi-

d) Adeoque inter reliquos ceſſat beneficium *diuiſionis*, cum ſocii repraeſentent vnam perſonam & quod ſoluitur, ex communi ſoluendum ſit. LAVTERBACH. *ad tit. pro ſoc.* §. 27.

e) Hoc

ſi forſan ſocius ſe nomine ſocietatis obligauit, ne poſtea debiti ſolutio vnice in eum redundet. *l.* 27. *l.* 28. *l.* 38. *pro ſoc.*

Ich bin bißhero mit Catullo und Flauio in Maſcopey des Wollen Handels geſtanden, da ich vor einigen Wochen zum Beſten der Societät wegen gelieferter Wolle an Sulpitium einen Schein auf 5000. Thlr. ausſtellen und auf mich richten müſſen. Weil wir nun anjetzo geſonnen ſind, von einander zu gehen, auch bereits die Theilung meiſtens reguliret, habe ich zwar verlanget, daß mir mein Conſorte wegen der 500. Thaler Sicherheit verſchaffen, und gebührend zureichende Caution beſtellen ſolte, welches ich gleichwohl nicht erhalten mögen ꝛc.

Daß Beklagter mir wegen der auf meinem Nahmen ſtehenden 500. Thaler zulängliche Caution, mich dabey pro rata zu indemniſiren, zu ſtellen, auch alle Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. CXXIII. Vlterius ſi quid vnus ex ſociis neceſſario *de ſuo* impendit, iudicio ſocietatis ſeruabit, vna cum vſuris, *l.* 67. §. 2. *eod.* *l.* 38. §. 1. *l.* 52. §. 15. *eod.* & quicquid praeterea bonum & aequum eſt. Verum pleraque in ſocietatis *pactis* ſolent determinari, & ita actio ad illa competit, quae pacto ſunt determinata & promiſſa. Illuſtriora

pacta

pacta hic vſitata refert STRYK. *in Vſ. Mod. tit. pro ſoc.*

§. CXXIV. Exceptiones variae ſunt, quae ſociis reis proſunt, vt (1) *competentiae*, *l.* 63. *pr.* §. 1. *pro ſoc.* quae exceptio heredi tamen minime prodeſt; (2) *ſocietatis leoninae*, *l.* 29. *in f. eod.* (3) pacti aliter conuenti: (4) intempeſtiuae renunciationis; *l.* 69. §. 5. *pro ſoc.* (5) rem ante collationem petiiſſe, *l.* 58. §. 1. *eod.* &c.

§. CXXV. Saepe vero contingit, vt tertius arbitrator partes ſocietatis conſtituat, quo caſu ſi *inaequaliter* illas conſtituit, vt alter ex illis laeſus, *e*) datur *reductio ad arbitrium boni viri*, *l.* 76. *ſeqq. eod.* quae remedium ſeparatum haud conſtituit, ſed expeditur per eandem actionem, quae ex contractu, in quo arbitrator aſſumtus eſt, naſcitur. STRYK. *in Vſ. M. eod.* §. 9. Et in hoc caſu *actio pro ſocio* eum in finem mouenda eſt, hoc modo:

Es

e) Hoc caſu non praeciſe laeſio vltra dimidium deſideratur, ſed vel minor ſufficit. *l.* 30. *de oper. libert.* Admittunt etiam quidam *appellationem extraiudicialem* a tali iniquo arbitrio, quae tamen in effectu nihil aliud eſt, quam ſimplex ad cauſam prouocatio, quae mediante quadam actione fieri debet.

f) Do-

Es weiſet die Beylage ſub A. mit mehrern, daß ich mit Lucio bißhero in gemeiner Handelung geſtanden, auch dabey abgeredet worden, daß alle 3. Jahr die Balance gezogen, und durch Caium die Theilung des Vortheils und Schadens gemachet werden ſolle. Wann nun vor wenig Wochen wir vor abgeredter maſſen Caium hierzu erbeten, hat derſelbe bey Ziehung der Balance meinem Conſorten 1500. Thlr. mehr aus dem Gewinnſt, als mir zugetheilet, wodurch ich denn wie beygehende Balance zeiget, höchſt laediret worden, und deßwegen mich zwar ſo fort darüber beſchweret, gleichwohl keine Aenderung und beſſere Calculirung erhalten mögen ꝛc.

Bitte die geſchehene Parition des Gewinnſts zu corrigiren, und eine billigere und conformere Eintheilung zu machen, und Beklagten zu deren Erfüllung gebührend anzuhalten.

§. CXXVI. Denique inter *conſenſuales* etiam refertur *MANDATVM*, vnde oritur actio *mandati directa* & *contraria*, quia mandatum habet obligationem *bilateralem* inaequaliter talem. Actio *mandati directa* datur *mandanti* eiusque heredibus aduerſus mandatarium, & ſi quidem plures ſint, contra *ſingulos in ſolidum*, quia obligatio *faciendi* hic concurrit, quae indiuidua eſt.

§. CXXVII.

§. CXXVII. Cum vero mandatum ſit duplex, *ſimplex* & *qualificatum*, ita quoque diuerſa erit ratio petendi, tam in *directa*, quam *contraria*. In *ſimplici* negotium gerendum mandatur *ſine interceſſione*, & ita agitur (1) ad mandatum bona fide exequendum, aut *in ſubſidium* ad intereſſe praeſtandum, ſi forſan temere renunciat, vel in exequendo contumax eſt: (2) ad rationes geſtionis reddendas, & reſtituendum, quicquid fructuum nomine percepit, *l.* 10. §. 9. *l.* 59. §. 1. *mand.* de quo ex negotio mandato iudicandum eſt:

Ich habe bey meiner Abreiſe von hier Seio die Adminiſtration meines Hauſes, zu N. gelegen, aufgetragen, und zu dem Ende ihm eine Stube und Kammer darinn eingeräumet. Ob ich nun wohl nach meiner Retour öffters an ihn begehret, daß er wegen der gehobenen Miethe Rechnung thun ſolle, ſo habe ich doch ſolchen bißhero in Güte von ihm nicht erhalten mögen ꝛc.

Daß Beklagter die begehrte Rechnung gebührend ablegen, und nach conſtituirten Liquido dasjenige, ſo er wegen der Miethe eingenommen, bezahlen müſſe.

§. CXXVIII. Porro, ſi mandatum ad emendum datum eſt, datur (3) haec actio ad rem

tra-

tradendum, *f*) quam forſan mandatarius ſibi retinere intendit. STRVV. *iurispr. lib. III. tit.* 19. §. 8.

Daß Beklagter die quaeſtionirte Bibliothec, zu deren Erkauffung ich ihm Ordre und Geld gegeben, mir auszuliefferen und von denen empfangenen Geldern Rechnung abzulegen ſchuldig.

§. CXXIX. Sic quoque (4) ad damna, culpa leui, aliquando etiam leuiſſima, data reſarcienda actio tendit. Nam ſi negotia *iudicialia* alicui commiſſa ſunt, propter *leuiſſimam* etiam *culpam* procurator tenetur, *ff*) quia ipſa haec negotia ita comparata

f) Dominum enim ſibi hoc caſu tribuere mandans nequit, cum mandatarius rem non *mandantis*, ſed *proprio nomine* emerit, ſi vel maxime *pecuniam mandantis* pro illa ſoluerit. Interim tamen ex mandato ad rem *tradendam* obligatur. Hæc obſeruatio primario vſum habet in *concurſu creditorum*; quodſi enim mandans dominium in re tali haberet, eam extra concurſum vindicare poſſet.

ff) Si hac ipſa principali praeiudicat. Si autem expedit, qui *ſpeciale mandatum* deſiderat, principalis inde non ligatur, ſi eo mandatarius deſtitutus fuit, niſi quidam actus expreſſi, cum clauſula: & *reliqua quae ſpeciale mandatum* deſiderant *c.* 4. *de proc. in* 6. Hoc etiam in *ord. proc. Sax. emend. tit.* 7. §. 2. repetitum, exceptis *transactione, litis renunciatione, iuramentorum remiſſione, copiarum recognitione loco ori-*

rata ſunt, vt ſumma praecautione tractari debeant, & facile in iis quis labi poſſit. *l.* 13. *l.* 21. *C. mand.* Non eadem eſt ratio *negotiorum extraiudicialium*, quae ſaltim non omnia eandem induſtriam poſtulant. *g*) Si igitur procurator *iudicialis* cauſam deſeruit, vel fatalia neglexit, *mandati* actione tenetur. *l.* 9. *C. eod. h*) Daß

ginalium, documenta pro editis & recognitis zu halten, Gelder einzuheben, und darüber zu quittiren.

g) Variat enim culparum praeſtatio pro ipſa negotiorum natura & ratione haec ſi ardua, & magni momenti ſunt, merito omnem quoque diligentiam deſiderant. Vid. *diſſ. de cauſ. arduis & maior. c.* 2.

h) Nam etiam culpa procuratoris praeiudicat domino. Quodſi tamen hic non ſit ſoluendo, reſtitutio in integrum contra cauſam amiſſam petenda eſt, quae vtplurimum vtilior, quam *actio mandati*. Equidem LAUTERB. *ad tit. D. ex quib. cauſ. mai.* §. 17. *in f.* reſtitutionem hoc caſu negat, quod laeſi culpa concurrat. Verum id vniuerſaliter afferi nequit, cum etiam *abſque ſua culpa* quis per procuratorem laedi poſſit. Hoc caſu itaque electio danda erit laeſo, vtrum perſonali actione contra procuratorem, an vero reſtitutione in integrum contra tertium ſibi conſulere malit? *arg. l.* 3. *C. ſi tutor vel cur. inter.* Quamuis enim *extraordinarium* remedium non d e t u r, quamdiu *ordinario* locus eſt, hoc tamen intelligendum, ſi *ordinarium* & *extraordinarium* contra eundem competit. *arg. cit. l.* 3. *i*) Vnde

Daß Beklagter den durch den Verluſt der Sache mir zugezogenen groſſen Schaden nach der Beylage ſub A. zu erſtatten, und deßwegen mich an ſtatt des vorigen Beklagten zu befriedigen, und die verlohrne Poſt zu bezahlen ſchuldig.

§. CXXX. Denique etiam (5) ad *intereſſe* agi poteſt, ſi fines mandati exceſſit mandatarius, perinde ac ſi non impleuiſſet, *l.* 33. *l.* 41. *mand.* vel etiam, ſi in vſus proprios pecuniam domini conuertit, ad vſuras conueniri poteſt. *l.* 10. §. 3. *eod.*

§. CXXXI. Actio mandati *contraria* datur mandatario ad *indemnitatem praeſtandam*; & quidem in *mandato qualificato* mandatarius agit aduerſus *mandatorem*, heredemque eius ad id praeſtandum, quod *periculo alterius* geſtum eſt; *l.* 12. §. 13. 14. *mand.* eatenus enim obligationem alienam ſuſcepiſſe videtur.

Es hat Sempronius in beygehendem Brief ſub A. vor 2. Jahren an mich gelangen laſſen, daß ich auf ſeine Gefahr Lucio 2000. Thlr. vorſtrecken ſolte, welches ich auch auf ſein Wort gethan habe. Wann uns nun ſolche Poſt von Lucio ſchwer gemachet wird, und ich nicht ſo viel auf ihn, als vielmehr auf Sempronium, itzigen Beklagten geſehen, anbey auch von Lucio, deſſen Sachen bereits ad concurſum gedieen, nichts zu hoffen habe, ſo habe ich zwar mich

deßwegen bey ihm gemeldet, aber in Güte nichts erhalten mögen ꝛc.

Daß Beklagter mir die 2000. Thaler cum Intereſſe morae, & refuſione expenſarum zu bezahlen ſchuldig.

Exceptio *excuſſionis* ſeu *ordinis de ſtricto iure* locum habere non poterat, quoniam mandati obligatio non eſt *acceſſoria*; antecedit enim ipſum debitum ex mandato contractum, *l.* 12. §. 14. *mand.* & ita a *fideiuſſione* diſtinguitur, quae *alieno nomine* ſuſcipitur, *l.* 1. §. 8. *de O. & A.* cum mandator *ſuo nomine* & *principaliter* tenere dicatur. *i*)

§. CXXXII. In *ſimplici* mandato *contraria* itidem ad *indemnitatem* datur, h. e. (1) vt

i) Vnde *olim, ſi mandati* agebatur cum mandatore, mandatarius tantum obligabatur ad actiones ſuas, quas aduerſus debitorem habebat, cedendas, vt ſolutum ab eo repetere poſſet. *l.* 13. *D. de fideiuſſ. & mand. Iure nouo* tamen, contra ſtrictam iuris rationem, *mandatoribus* aquae vt fideiuſſoribus indultum eſt beneficium *ordinis* in *Nou.* 4. *c.* 1. ſi modo debitor principalis ſoluendo & praeſens ſit, vt diſcrimen nullum inter *fideiuſſorem* & *mandatorem* quod hoc beneficium adſit, cum mandator aequo vt fideiuſſor *intercedat*, & ſic quoque *SCti Velleiani* exceptio locum habeat.

k) Si

vt reſtituatur *impenſae* b. f. factae, *l.* 11. §. 9. *mand.* & quidem cum *vſuris*, *l.* 12. §. 9. *eod.* ſecundum *arbitrium boni viri*, *k*) *l.* 27. §. 4. *eod. l.* 56. *in f. eod.* (2) Vt *honorarium promiſſum* praeſtetur; *l.* 6. *pr. eod.* extra promiſſionem certam illud peti hac actione nequit, *L.* 17. *C. eod.* imo ne quidem *extra ordinem*, *l.* 56. §. 3. *eod.* multo minus iudicium mandari locum habebit, vt ſalarium mandans mandatario conſtituat. *l. c.* 56. (3) Vt *damna* in adminiſtratione negotii mandati, & quidem culpa mandantis, etiam *leuiſſima*, perpeſſa praeſtet. *l.* 26. §. 7. *eod.* (4) Vt liberetur mandatarius obligationibus mandati nomine ſuſceptis. *l*) *l.* 45. §. 5. *eod.* (5) Vt, quicquid praeterea pro mandante ſolutum eſt, praeſtetur, veluti ſi fide-

k) Si vel maxime mandans non ſit in mora conſtitutus: quid enim ſi mandatarius exegit pecuniam a ſuo debitore & pro mandante ſoluit, interimque vſuris carere debuit? quid ſi ipſemet ſub vſuris pecuniam mutuatus eſt, vt ſolueret pro mandante? quid ſi aliter ipſi vſurae ab ſunt, quas percipere potuiſſet? Totum enim hoc *ex bono & aequo* iudex arbitrabitur *l.* 12. §. 9. *D. mandat.*

l) In genere, qui *nomine officii* fideiuſſit vel ſua bona obligauit, poteſt agere ad liberationem, depoſito officio, ne alias in nexu maneat. Alias regulariter fideiuſſor agere nequit ad liberationem.

deiuſſor pro debitore ſoluit. *l.* 10. §. 11. *D. eod.*

Ich habe bißhero als Procurator des Calpurnii Proceſſen bey hieſigen Gerichten vorgeſtanden, und alle Gerichts-Sportuln ausgezahlet, davon die Specification ſub A. hiebey gehet. Wann er mir darneben auch vor meine Mühwaltung jährlich loco ſolarii 10. Thlr. zugeſaget, wie ich auf dem Leugnüß Fall ſchon beweiſen werde, und alſo von 5. Jahren her 50. Thlr. nebſt denen ſpecificirten 75. Thlr. Gerichts-Sportuln zu fordern habe, dennoch in Güte von Beklagten nichts erhalten kan ꝛc.

Daß Beklagter die 50. Thlr. Salarien-Gelder nebſt denen ausgelegten 75. Thaler Gerichts-Unkoſten cum intereſſe morae mir zu bezahlen ſchuldig.

§. CXXXIII. Excipere tamen mandans poteſt, (1) fines mandati mandatarium exceſſiſſe: *l.* 10. *C. de proc.* (2) impenſas imprudenter factas fuiſſe; (3) damnum caſu fortuito contigiſſe. *l.* 26. §. 6. *mand.* &c. *ll*)

§. CXXXIV.

ll) (4) Mandatum pro *perdituro* eſſe ſuſceptum, vtpote ſi luxurioſus ſibi mandet, vt pro meretrice fideiuberet *l.* 12. §. 11. mand.

m) Et

§. CXXXIV. Referri etiam inter contractus conſenſuales hodie poteſt *contractus ASSECVRATIONIS*, quatenus *nudo conſenſu* perficitur, & hodie ſua propria natura & peculiari forma, ad inſtar ceterorum contractuum, conſtat. WERLHOF. *de polliza ſect.* 1. §. 6. Deſudarunt ICti anxie in quaeſtione, vtrum contractus *nominatus* an *innominatus* dicendus ſit, & ad quod genus contractus iuris R. referri debeat? vid. STYPM. *de iure mar. P.* 4. *c.* 7. *n.* 45. Scilicet qui huiusmodi quaeſtionem mouent, ſupponunt, nullos alios *nominatos contractus* dari poſſe, praeter eos, quos ius Romanum agnoſcit. Sed ſicuti ICti ſuo tempore explicuerunt contractus tunc vſitatos & cognitos, *m*) ita noluerunt numerum contractuum *nominatorum* ita coarctare, vt negotia noua iis addi non poſſent. Commercia gentium poſt haec tempora ingens acceperunt incrementum, quo ipſo etiam inter gentes, maxime Europaeas, noua negotia

m) Et in primis *nominatis* illa accenſuere negotia, quorum nomine *certa formula* in albo formularum erat expreſſa. Iure formulatio ſublato, parum noſtra refert, vtrum *nominatis* an *innominatis* haec noua negotia ac cenſere velimus, praeſertim cum etiam in his *poenitentia* hodie locum non amplius habeat.

 mm) Ali-

gotia ſunt orta, quae contractibus *nominatis* recte adſcribuntur.

§. CXXXV. Hinc duplex ex *aſſecuratione* datur actio, altera *aſſecuratori*, altera *aſſecuratis*. Aſſecurator agit aduerſus aſſecuratum, ad conſequendum *proemium* cum vſuris a tempore morae. WERLHOFF. *cit. l.* §. 17. Solet quidem vt plurimum *proemium* ſtatim ſolui, quo aſſecuratio contrahitur, ſed non praeciſe neceſſe eſt.

Daß Beklagter die verſprochene Proemie a 10. pro Cent. auf die geſchehene Aſſecuration von 2000. Marck Lübiſch, nebſt dem Intereſſe morae zu bezahlen ſchuldig.

§. CXXXVI. Aſſecurator datur actio aduerſus aſſecuratores ad conſequendam ſummam in caſu periculi contingentis promiſſam, vbi forſan nauis periit: *mm)*

Beygehende Polliza ſub A. zeiget mit mehrern, daß unter vielen andern Aſſecurateurs

mm) Aliquando ad *cautionem* præſtandam, ſi de non ſoluendo ſuſpectus fieri incipit. Denique nonnunquam ad reſtitutionem proemii iam ſoluti, ſi aſſecurator nullum periculum ſubire cogitur, veluti ſi merces nullae aſſecurator transmiſſae fuerint in illa naui, cuius aſſecuratio ſuſcepta eſt, vt tamen aſſecuratoribus relinqui debeat $\frac{1}{2}$ pro cento. B. WERLHOFF. *cit. l. ſect.* 1. *in f.*

n) Hoc

teurs auch Lucius, Cneius und Flauius mein Schiff, Concordia genannt, welches am 7. September vorigen Jahres, von hier ab, nach Liſſabon abgeſeegelt, und zwar ein jeder unter ihnen auf 2000. Thaler aſſecuriret, und die verſprochene Proemie darauff empfangen. Nun habe ich leider dieſes Unglück erlitten, daß jetzt gemeldetes Schiff von zwey Frantzöſiſchen Capern genommen worden, dahero ich hiervon ſo fort an alle Aſſecurateurs intimatie und Nachricht thun laſſen *n*) und ob wohl die übrigen Aſſecurateurs bonam fidem agnoſciret, und ein jeder ſeine verſprochene quotam ſo fort gezahlet, ſo weigern ſich doch die drey Beklagten ihre verſprochene Aſſorance zu lieffern rc.

Daß Beklagter die verſprochene Aſſorance, ein jedweder a 2000. Thaler cum Intereſſe morae & cauſatis expenſis abzutragen ſchuldig.

Communiter excipere rei ſolent, *damnum culpa nautae contigiſſe*; ſed hanc exceptionem

n) Hoc vtplurimum in *polliza* exprimi & aſſecuratus obligari ſolet, vt infra certum tempus, bey Verluſt der Forderung, damnum datum indicet aſſecuratoribus. B. WERLHOFF. *cit. l. p.* 41.

Ss 5 *o*) Ali-

nem hic admitti non poſſe, euici in diſſ. *de diſcrim. temp. marin. c. III.* §. 5. *ſeqq.*

CAPVT IX.

De actionibus ex contracti- bus innominatis.

§. I.

Contractus *innominati* a contractuum verorum natura longe recedunt. Ratione originis ſuae nihil aliud apud Romanos erant, quam *nuda pacta bilateralia*, quae proinde ante vnius implementum non obligabant, *l.* 1. §. 2. *de rer. permut.* niſi *ſtipulatione* firmata eſſent. Ceterum vbi alteruter impleuiſſet, ex *implemento* alterius alter quoque efficaciter ad praeſtandum obligabatur, id quod ratio *aequitatis naturalis* poſtulabat, ne alioquin is, qui impleuit, deciperetur. Et ita poſt alterutrius *implementum* pacta nuda tranſibant in contractum *o*) innominatum; quia tamen

o) Aliquid affine cum *contractibus veris* habere videbantur, ob *mutuas praeſtationes*, quae συνάλλαγμα, ein Verkehren, Gewerbe, Handel und Wandel, continebant, & ſic quoque *commerciis gentium* inſeruiebant, vt contractus nominati iuxta *l.* 7. §. 1. *D. de pact.*

p) Inde

men nec *certam peculiaremque formam contrahendi*, nec *ſpeciali nomen* accipiebant, quod proprium eſt contractibus nominatis, *l.* 1. §. 2. *de rer. permut.* dicebantur *innominati*, ſeu contractus *improprie dicti*, quippe qui tantum eundem cum contractibus effectum habent, eſſentialia autem contractuum κριτηρια non ſortiuntur.

§. II. Quia itaque hi contractus certum determinatumque negotium, vel tale, quod in *nominatis* adeſt, non continebant, ſingulis quoque ſpeciales actiones ſeu *formulae agendi* adſignari non potuerunt, ſed generalis tantum harum actionum *dominatio* inuenta eſt, quod ex illis *praeſcriptis verbis* agendum ſit. *Ad hanc toties confugere neceſſe eſt, quoties contractus exiſtunt, quorum apellationes nullae iure ciuili proditae ſunt*, prout ait ICtus in *l.* 3. *D. P. V.* h. e. ſi contractus ſuum ſpeciale nomen, quod negotium certum deſignet, non habeat. Dicitur etiam *in factum*, *incerta*, *vtilis l.* 21. *eod.* & quidem hoc ſenſu; (1) quod *certa formula* defecerit, (2) quod a ICtis praeſcribi, & (3) in factum ipſum dirigi debuerit, id quod etiam (4) in *vtilibus* fieri ſolebat.

bat. *p*) Latius tamen ſunt extenſae actiones P. V. & *in factum*, vti *Cap. V.* oſtendi.

§. III. Equidem natura *contractuum innominatorum* haec eſt, quod admittant *poenitentiam*, & ita is, qui a ſua parte impleuit, rem traditam reuocare queat. Verum id ipſum non per hanc actionem fit, ſed per *conditionem cauſa data cauſa non ſecuta*, cum actio P. V. tendat tantum *ad implementum*. Quin quod ne quidem hodie *poenitentiae* locus ſit, poſtquam pacta bilateralia, etiam ante vnius implementum, efficaciter obligent, ſicuti olim poenitentia excludebatur, quando *ſtipulatio*, cuius vim hodie pactum, habet interceſſiſſet. *q*)

§. IV.

p) Inde ex transactione, deficiente ſtipulatione, *vtilem actionem, quae praeſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat*, dari, ait ALEXANDER in *l. 6. in f. C. de transact.* oſtendens, deficere certam agendi formulam, & proinde rem geſtam ſeu factam, praeſcriptis verbis a ICtis, enarrandam eſſe. Alias *actiones in factum* praetoriae ſunt, & actioni *P. V.* quae *ciuilis* eſſe dicitur, opponitur in *l. 7. §. 1. de pact.*

q) Contradictionem haud effugiunt, qui ex *pacto determinato* hodie actionem concedunt, eique *vim ſtipulationis* adſcribunt, & tamen hodie adhuc poenitentiam in contractibus innominatis integram eſſe, adſtruunt. Quodſi enim hodie *ante omne implementum* pacta obligant, non poteſt *poenitentiae* locus eſſe *poſt implementum*. Quod olim alter cogi poſſet ad implendum, id vnice receptum erat in fauorem

eius,

§. IV. Refertur huc (I.) *Contractus AESTIMATORIVS.* Cum enim *de nomine* huius negotii ambigeretur, & dubitaretur, vtrum ex *vendito*, an ex *locato*, an vero ex *mandato* actio eſſet? & ita ICti non conuenirent, vtrum ſeparatum, a reliquis contractibus diſtinctum, negotium eſſet? formulae autem, in *contractibus nominatis* receptae & praeſcriptae, non adeo commode huic negotio applicari poſſent, dubitationis tollendae gratia placuit, dandam eſſe *aeſtimatoriam praeſcriptis verbis actionem.* Equidem *in diſſ. de translat. domin. in contract. aeſtimat.* oſtendi, hoc negotium ab aliis plane diſtinctum & ſeparatum eſſe. Sed Romani vel ideo contractibus nominatis id ipſum *abſolute* r) accenſere non poterant, quia formula ſpecialis, huic negotio accommodata, deficiebat, quae tamen in *nominatis* & *vſitatis* aderat.

§. V.

eius, qui impleuerat; hic, ſi ſuo fauori renunciabat, repetere datum poterat, quae philoſophia ad principia fori noſtri applicari nequit.

r) Nullibi ſane dicitur, quod contractus ſit *innominatus*, praeſertim cum habeat certam peculiaremque formam, ſpeciale nomen, & commerciis gentium apprime inſeruiat. Vnde qui cum LAVTERBACHIO *ad tit. de aeſtimat.* §. 7. dicunt, hunc contractum eſſe *innominatum irregularem*, in effectu eum *nominatum* eſſe aſſerunt, *cum ad nominatos proxime accedere dicatur.*

s) Vel

§. V. Datur haec actio ei, qui rem aeſtimatam pro certo pretio ad vendendum dedit, aduerſus accipientem, vt aut ipſam rem incorruptam reddat, aut aeſtimationem, de qua conuenit, *l.* 1. §. 1. *de aeſtimat.* & ita libellus alternatiue formandus eſt:

Daß Beklagter entweder den Mantel wieder zu geben, oder aber das determinirte Kauff-Pretium a 34. Thlr. zu erlegen ſchuldig ſey.

In quo differt actione *mandati*, per quam ipſa res *ſimpliciter* peti poteſt, *l.* 5. §. 3. *mand.* quae tunc inſtituitur, quando *pretium* nudae *taxationis* gratia adiectum eſt, aut amico, quocum mandatum contrahere ſolemus, res ad vendendum commiſſa eſt. *s*)

§. VI. Actori in hac actione opponi nequit exceptio, quod res per caſum fortuitum interierit, *l.* 1. §. 1. *de aeſtim.* cum per hunc contractum *dominium*, & ſic quoque *periculum* in accipientem transferatur, vti in *alleg. diſp.* oſtendi. Sed propter hunc effectum ſaepe ſolet diſputari, quae actio inſtitui

s) Vel etiam ſi ne quidem *res* alteri *data*, ſed ſimpliciter ei mandatum eſt, vt rem pro certo pretio vendat, qualis eſt caſus in *cit.* *l.* 5. quae de *fundo vendendo* agit, qui mandatario non praeciſe tradendus erat, ſed *ſolus conſenſus* ſufficiebat.

t) Ita

ſtitui debeat, & inde magis vtilis eſt exceptio *incompetentis actionis*, quorſum colliineaſſe videtur ICtus in *l.* 17. §. 1. *de P. V.* vbi varie quidem ita diſtinguit: *Si quidem ego te rogaui; vt meam rem venderes, meum eſt periculum*, quia magis *mandatum* eſt, quod per *rogationem* conciliatur. *Si tu me rogaſti, vt rem meam tibi ad vendendum darem, tuum eſt periculum*, quia ſic eſt *contractus aeſtimatorius*. *Si neuter noſtrum rogauit, ſed duntaxat conſenſimus t*) ſimpliciter, ita; vt non conſtet, vtrum *mandatum*, an vero *contractus aeſtimatorius* ſit, actio in hoc dubio locum habet praeſcriptis verbis, & ita quoque in hoc dubio, vbi non conſtat, vtrum *venditionis*, an *taxationis* gratia pretium determinatum ſit, temperamentum adhibendum eſt, vt non *caſus*, ſed *dolus* & *culpa leuis* danti praeſtetur.

§. VII. Sequitur (II.) PERMVTATIO, quae itidem *nomen ſuum non habere* dicitur, & conſequenter innominatis adſcribitur in *l.* 1. §. 2. *de rer. permut.* Vtut enim nomen aliquod

t) Ita vt accipiens non expreſſe promiſerit, ſe vel rem vel pretium redditurum eſſe, adeoque dubium ſuperſit, quodnam negotium inter contrahentes initum fuerit.

u) Tunc

aliquod ſpecificum adeſſe videatur, *generale* tamen reuera eſt, cum etiam in aliis contractibus res inter ſe permutentur, adeoque non exiſtimarum Romani nominatis *permutationem* accenſendam eſſe. *u*) Accedebat fortior ratio, quod formula ſpecialis, huic negotio accommodata, deficeret, propter quem defectum *praeſcriptis verbis* agendum erat ad implementum, modo ille, qui agit a ſua parte impleuiſſet; neque enim permutatio, vti emtio venditio, olim *nudo conſenſu* conſtituebatur. *l.* 1. §. 2. *eod.* Hoc tamen hodie ſecus eſt, quamuis tamen agenti, aeque vt in actione emti venditi, obſtet exceptio *non impleti contractus.* Quodſi ergo actor ad implementum ſe offerat, alter ad implendum cogi poteſt, excluſa omni poenitentia. *x*) Atque inde actione inſtituenda id exprimendum eſt: Ob

u) Tunc enim in hoc *generali nomine* ſubſiſtendum eſſe crediderunt Romani ſi vtrinque aliquid dandum eſſet, nec tamen negotium ad certum nominatumque contractum referri poſſet, veluti ſi pro re pecunia *in ſolle* detur, *l. f. D. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* id quod, cum ad *emtionem* referri non poſſit, *permutationis* generali denominatione venit.

x) Hoc ſecus erat de iure Romano, vt conſtat ex *l.* 3. *C. de rer. permut.* vbi ita: *ex placito permutationis, nulla re ſecuta, conſtat,*

Ob ich nun wohl ſo fort erböthig geweſen, Beklagten mein Hauß gegen ſeinen Garten abzutreten, auch darzu mich nochmahls offerire, ſo hat er doch ſolchen Tauſch nicht halten wollen, dahero ich ꝛc.

Daß Beklagter mir ſeinen Garten gegen mein Hauß abzutreten ſchuldig ꝛc.

§. VIII. Vbi vero actor iam impleuit, eo magis agere poteſt ad implendum. Reus tamen ei opponere poteſt, (1) quod rem alienam dederit, & ita reuera non impleuerit; *l.* 1. §. 3. *eod.* (2) quod laeſus ſit vltra dimidium; *l.* 2. *C. de reſc. vendit.* (3) quod res data ſit vitioſa; *l. f. de rer. permut.* (4) quod res danda caſu fortuito perierit. *l.* 5. §. 1. *de P. V.*

§. IX. Denique ſi ab vtraque parte contractus impletus eſt, ſed alterutrius res euincitur, datur actio *in factum* praeſcriptis verbis, *l.* 1. §. 1. *de rer. permut.* ad intereſſe.

ſtat, nemini actionem competere. Videlicet, re nulla ſecuta, *nudum pactum bilaterale* contractum, erat, quad nullo modo erat obligationum, quod tamen hodie ex *moribus* & *iure canonico* obligat, vt oſtendi *in iure eccleſ. proteſt. ad tit. de pact.* Nec audiendus eſt LAUTERBACH. *ad tit. de rer. permut.* §. 8. docens inter ius *ciuile & canonicum* hic nullum reperiri diſcrimen, quod tamen eo ipſo ſatis manifeſtum eſt, quo hoc iure pacta valide obligant.

(*Böhm. Action.*) T t y) Non

tereſſe. Quin etiam praeterea *condictio cauſa data cauſa non ſecuta* obtinet, cum is, qui rem alienam dedit, a ſua parte contractum haud impleuit. *y*)

§. X. Cum *permutatione* fere coincidit (III.) contractus *de vt des*, *l.* 5. §. 1. *de P. V.* Sed tamen paulo latius adhuc ſe extendit, veluti ſi quis *ſponſionis cauſa* accepit annulos, vt reddat victori, *l.* 17. §. 5. *eod.* vel etiam, ſi quis ei, quocum ſponſionem fecit, annulum ſuum dederit, vt ſi hoc vel illud fiat, reddatur cum alterius annulo, agendum eſt *praeſcriptis verbis:*

Daß

y) Non ex capite *poenitentiae*, ſed quod alter ſuae promiſſioni haud poſſit ſatisfatere vel nolit. Vnde quia in transactione quoque adeſt contractus innominatus *l.* 6. *C. de transact* quaeſtio enaſcitur: *an ſimpliciter ad implendum agi debeat?* Diſtinguo: aut *ex capitae poenitentiae* tranſigens a transactione reſilire intendit; quod ipſum facere nequit, ne quidem iure Romano, ne lites ſopitae reſuſcitentur: *l.* 39. *C. de transact. c.* 8. §. 8. aut vero alter contra placitum agere nititur, & hoc caſu integrum eſt vel ad implendum agere, vel ut, reſciſſa transactione, cauſa ex integro agatur, *l.* 14. *C. eod.* Neque enim hodie, ſi alter implere non vult, danti ademta eſt condictio cauſa data, cauſa non impleta, licet alias *poenitentia* hodie excluſa ſit.

Daß Beklagter mir nicht allein das ihm gegebene, ſondern auch das mir dargegen in caſum victoriae verſprochene Goldſtücke a 10. Ducaten einzulieffern ſchuldig ſey.

§. XI. Pergo (IV.) ad contractum *do vt facias*, qui locum habet, ſi tale ſit factum, quod locari non ſolet, *l.* 5. §. 2. *de P. V.* vel ſi loco pecuniae aliud detur. Et inde datur actio *ad implendum*, ſi ego a mea parte dedi, veluti ſi quis pecuniam repraeſentauerit pro informatione, vel pro ſcribendo libro. Praeterea ſi res data *euicta* eſt, alter quoque agit P. V. euictionis nomine, modo in bona fide fuerit? alias *de dolo* datur actio. *l.* 5. §. 2. *eod.*

Es hat bereits vor 2. Jahren Doctor Neratius mir offeriret, daß er amoenitates iuris ciuilis ad digeſta ſchreiben, und mir ſolche binnen anderthalb Jahres Friſt, in Verlag geben wolle, wann ich ihm ſo fort 200. Thaler vor ſeine Arbeit auszahlen würde. Ob ich nun wohl mich halb darzu reſoluiret, die verlangten Gelder ausgezahlet, und alle Anſtalten zum Verlag gemachet, und verhoffet, daß er in der verſprochenen Zeit mir das Exemplar liefern würde, ſo habe ich doch bißhero umſonſt darauf gehoffet, erfahre auch, daß er wenig bißhero daran ſoll gearbeitet haben ꝛc.

Daß Beklagter ſchuldig ſey, das gedachte Werck zu verfertigen, und mir in den Druck zu geben.

Sed rarius forſan ita agitur, poſtquam imprudenter actum foret, inuitum ad huiusmodi elucubrationes adigere. z) Et ita *conditione* potius repetenda foret pecunia; quia ita per indirectum ad implendum cogi poſſet.

§. XII. Si (V) is, qui ad factum ſe obligauit, a *facto* ſuo incipit, vt, impleto facto, accipiat, eſt contractus *facio vt des*; ſub *facto* vero etiam *non factum* comprehenditur, quorſum *contractiones* refero, in quibus actor ideo aliter deſiſtit, vt reus aliquid det, vel remittat, & ita ſtatim, transactione inita, actor a ſua parte implet, eo ipſo, quo non amplius agit, poteſtque *P. V.* agere aduerſus actorem ad implendum, *l. 6. C. de transact.*

Beklagter

z) Imo plerique exiſtimant, ne quidem agi poſſe ad *faciendum*, ſed tantum ad *intereſſe*, quod ad factum nemo cogi poſſit; *l. 7. D. praeſcr. verb. l. 13. in f. de re iud.* adeo vt agens ad *factum praeſtandum* inepte egiſſe dicatur. FRANZK. *de P. V. n. 63.* Verum licet in caſu *extremae contumaciae* intereſſe debeatur, & ſic in *ſubſidium*; nullibi tamen prohibitum eſt, quod *principaliter* debetur, petere, vt vel *obligatio ſponſalitia* oſtendit.

a) Ho-

Beklagten gebührend anzuhalten, daß er die mir verglichene 550. Rthlr. bezahlen, und alle Unkoſten erſtatten müſſe.

Similiter ſecundum *l. vn.* §. 1. *de ſuffrag.* hic contractus occurrit in caſu, ſi quod primittatur, vel detur aulico, vt negotium commendet principi, quod ſi factum eſt, etiam ad promiſſum implendum agitur.

§. XIII. Sed quid eſt, quod ICtus in *l.* 5. §. 3. *P. V.* aſſerat: *quod ſi faciam, vt des, & poſteaquam feci, ceſſes dare, nulla erit ciuilis actio, & ideo de dolo actio dabitur.* Annon adeſt actio ciuilis P. V.? *l.* 7. §. 1. *de pact.* & quamdiu haec adeſt, annon *actio doli* ceſſat? Sed res ſalua eſt. Actio P. V. non aliter habet locum, quam ſi *vulgaria* atque *vſitata* actionum *nomina ſpecialia* deficiunt *l.* 2. *P. V.* Sed vbi actio *doli* adeſt, non deficit *actio vſitata*, non deficit *formula ſpecialis*, &, vtut vel maxime haec *ſubſidiaria* ſit, tamen illud tantum intelligendum reſpectu actionum *ſpecialium* vſitatadum; qualis non eſt *actio P. V.* quae nec *ſpecialem formulam* habebat, nec ſpeciale negotium complectebatur. In eo diuerſitas eſſe videtur, quod *actio P. V.* detur ad im-

plendum, *a*) & locum habeat, ſi dolus abſit; *actio doli* vero ad *intereſſe*, quod quandoque plus continere poteſt, quam illud, quod promiſſum eſt. Hinc in actione P. V. ſe fundat in eo, quod a ſua parte impleuerit,

Wann ich nun von meiner Seiten ihm das Hauß verſprochener maſſen repariret, und er dahero ſchuldig iſt, den mir dagegen verſprochenen Garten abzutreten, gleichwohl ich ſolches noch zur Zeit nicht erhalten mögen ꝛc.

Daß Beklagter den Garten mir abzutreten, und alle ꝛc. ſchuldig.

Sed in actione *doli* me fundo in *dolo*, & ſimul *intereſſe* peto,

Ob ich nun zwar ſo fort mein Verſprechen erfüllet, und ſein Hauß repariret, ſo hat er doch betrüglicher Weiſe ſein Gegen-Verſprechen nicht gehalten, ſondern den mir dagegen verſprochenen Garten gar veräuſſert und mich alſo offenbahr betrogen ꝛc.

Daß Beklagter mir den durch ſeinen Betrug zugefügten Schaden, und entzogenen Vortheil,

a) Hodie diſcrimen ceſſare debet, poſtquam formulae *defectus* in foris noſtris non attenditur: ſufficit, quod obligatio efficax ex hoc negotio adſit, ex qua omnino agi poteſt, vt potius actio *doli*, quae infamat, hodie quieſcere debeat, & agenti obſtet exceptio *actionis non competentis*.

theil, ſo ich wenigſtens auf 700. Thaler anſchlagen muß, gut zu thun, und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. XIV. Denique (VI.) contractus, *facio vt facias*, ſupereſt, vbi is, qui fecit, alterum conuenit, vt aeque a ſua parte contractui ſatisfaciat, vel ſi damnum ab alterutro factum ſit, reſarciat. Veluti *ſi, cum vnum bouem haberem & vicinus vnum, placuerit inter nos, vt per denos ego ei, & ille mihi bouem commodaremus, vt opus faceret, & apud alterum bos periit. l.* 17. *§.* 3. *de P. V.*

§. XV. Ceterum *actio P. V.* latius extenſa eſt, etiam ad alios caſus, in quibus ne quidem contractus innominatus occurrit, ſed vbi obligatio ex *variis cauſarum figuris*, adeſt, eodem fere modo, vti *actio in factum*, de qua ſupra *c. V.* auctum eſt. Sic ſupra dictum eſt, illam etiam in *praecario* admiſſam fuiſſe. Alia exempla ſunt in *l.* 20. *pr.* §. 1. *l.* 23. *P. V.* in quibus, & ſimilibus caſibus eo magis actio competit, quo magis hodie in foris noſtris *aequitatis naturalis*, lege agnitae, rationem habemus, & ex quacunque conuentione deliberata actionem concedimus.

§. XVI. Praeterea communiter huc referunt *contractum cambialem*, den Wechſel-Contract. *b*) Sed diſtinctione opus eſt, aut enim *cambium* eſt *proprie dictum*, aut *palliatum*. *Palliatum* concipitur ſuper decite quocunque, & loco *chirographi* eſt, quod creditori in maiorem ſecuritatem debiti datur, operaturque, vt non amplius ex priſtino contractu; ex quo pecunia debetur, agatur, ſed ſimpliciter ex *cambio*, in quo ne quidem cauſa debendi *ſpecialis* exprimitur, cum ſufficiat, ſi *valuta* ei inſerta ſit. Agitur aduerſus debitorem, vt praevia recognitione, *executive* ſecundum ius cambiale, nach Wechſel-Recht, contra reum procedatur:

> Der beygehende Wechſel-Brief ſub A. zeiget mit mehrern, daß Beklagter mir 100. Thlr. dieſe verwichene Oſter-Meſſe zu zahlen verſprochen. Wenn aber die Zahlung nicht erfolget, ſo ꝛc.
>
> Bitte praevia citatione ad recognitionem nach Wechſel-Recht gegen Beklagten zu verfahren, und ihn zur Bezahlung anzuhalten.

Hoc

b) In ſcriptis neceſſario hic contractus eſt ineundus, & ex *ſcriptura* vis obligandi naſcitur, adeoque, ſi verum fateri licet, ad *contractus literales* hoc negotium referri poſſet.

c) De

Hoc caſu nullae admittuntur exceptiones, ſi modo *literas cambiales* omnibus numeris completae ſunt, ſed, recognitione facte, ſtatim ſoluere debet, aut per carcerem ad hoc adigitur, in reconuentionem reiectis exceptionibus.

§. XVII. Ex *vero* & *proprie dicto* cambio varie reſultant actiones. Si enim (1) quis *praeſentauerit* illi, cui facta eſt traſſa cambium, & ille acceptauerit, ſua *acceptatione* obligatur ad exſoluendam pecuniam, tempore praeſtituto, alioquin contra eum eodem modo proceditur. Tota enim vis obligandi ex *acceptatione* dependet. Quodſi acceptationem denegat, *proteſtatio* ſtatim legitimo modo interponenda, & haec cum cambio ad remittentem remittenda, atque ita actio ad pecuniam repetendam cum intereſſe eodem modo peragenda competit. *c*)

Es

c) De genere actionis ceſpitant. Actio iuris Romani hic deficit, quia nouum adeſt negotium, efficax, obligatorium, quod ſufficit ad producendam actionem. Is enim, qui, accepta valuta, literas cambiales dedit, efficere tenetur, vt pecunia alibi ſoluatur, vel eo nomine tenetur ad intereſſe.

 cc) Sunt

Es hat vor einigen Wochen Seius mir einen Wechſelbrief auf 1000. Thaler an Lucium ausgeſtellet, nachdem er aber aus erheblichen Urſachen denſelben nicht acceptiren wollen, habe ich ſolchen mit Proteſt wieder zurück gehen laſſen. Wie er nun alſo nach Wechſel-Recht ſchuldig iſt, ſo wohl die 1000 Thaler, als auch allen Schaden und Unkoſten zu erſtatten, gleichwohl ſich darzu in Güte nicht bequemen will.

Bitte Beklagten nach erfolgter Recognition der Beylage ſub A. zu Wiedererſtattung der 1000 Thaler, nebſt allen Schaden und Unkoſten nach Wechſel-Recht anzuhalten. *cc)*

CAP.

cc) Sunt vtique in cambio varia negotia, & inde varia quoque eſt inter *traſſantem* & *remittentem.* Secundum inter *acceptantem* & *praeſentantem.* Tertium eſſe poteſt inter *remittentem*, cui cambium datum a traſſante, & *praeſentantem*, ſi forſan cambii ſolutio denegatur. Vltimum eſt inter *traſſantem* & *acceptantem*; aut enim hic ſoluit, aut non. Priori caſu compenſat vel ſolutum repetit. Poſteriori traſſans ſaepe ad intereſſe agit, ſi is, qui acceptare debuit, eius debitor fuit.

d) Vi-

CAPVT X.

De actionibus perſonalibus ex contractu aliorum reſultantibus.

§. I.

Ex contractu alieno *de ſtricte iure* nemo conueniri poterat. *l.* 11. *de O. & A.* Quia vero hoc aliquando aequum videbatur, *iure praetoria* peculiaria quaedam remedia inuenta ſunt, quae tamen non *nouae*, & ab iis, quae ex contractibus oriunter, diſtinctae actionum ſpecies ſunt, ſed actionum illarum nouae *qualitates ſuperadditae*. Ergo ad idem tendunt, ad quod actiones ex contractu, easdemque proprietates habent; ſed *fundamentum* agendi praeter illud, quod ex *contractu* eſt, nouum ſortiuntur. Sic quando ex contractu cum filio inito contra ipſum filium ago, ſufficit me fundaſſe in *contractu*, veluti *locationis*, eumque probaſſe. Aſt, ſi ex contractu hoc contra eius *patrem* agere intendo, non ſufficit allegaſſe contractum, ſed praeterea *aliud vinculum d*) expri-

d) Videlicet poteſt quis ex contractu alterius obligari, ideo, quod ad eum contractum *ſua voluntate concurrat.* Quando

primendum eſt, ex quo pater eo nomine obligari poſſit, veluti:

Wann ich dann nun nach den mit Beklagtens Sohn geſchloſſenen Contract den Bau vollführet, und dieſes alles zum Nutzen des Beklagten geſchehen iſt 2c.

Neque enim aliter contra aliquem ex contractu alieno agere poſſunt, niſi *vinculum ſpeciale* adſit, ex quo ipſe quoque, quem conuenire intendo, obſtringatur.

§. 11. Vinculum illud, ex quo tertium conuenire volo, qui mecum non contraxit, varium eſſe poteſt. Primum eſt *praepoſitio magiſtri*, ſi exercitor nauis magiſtrum naui, reique nauticae praepoſuit, & cum eo ſecundum *legem praepoſitionis* contractum eſt, creditori electio relicta eſt, vtrum actione *directa e*) ex ipſo contractu contra magiſtrum mauis agere velit, *l.* 1.

do itaque contra hunc agere intendo, fundamentum obligationis, h. e. *concurſum*, exprimere debeo, vt conſtat, qua ratione reus ad contractum alterius ſua voluntate concurrit, & inde obligari poſſit. Et in hoc *noua fundamento qualitas* illa *noua* conſiſtit, quae hiſce actionibus cohaeres dicitur.

e) Haec inde dicta eſt, quod ex *ipſo contractu* vnice & directo contra eum, qui mecum contraxit, agat, in hoc ſolo me fundem, & ſic illud, quod *regulare* & *iuri ciuili* conforme eſt, agam.

f) Ve-

l. 1. §. 17. *de exercit. act.* an vero contra praeponentem *actione exercitoria* ſecundum *ius praetorium*, quae etiam *vtilis* vocatur. Priori caſu actio inſtituenda, durante adhuc eius officio, non vt de bonis ſuis, ſed potius praeponentis ſoluat; non eo finito, *l. f. de inſtit. act.* niſi aliud vinculum concurrat, ex quo *proprio nomine*, etiam extra qualitatem officii ſui, quod gerit, conueniri poſſit. *f*)

§. III. Poſteriori caſu datur actio contra exercitorem. Si plures fuerint, contra ſingulos in ſolidum agitur, *l.* 1. §. 3. *D. de exercit. act.* quod haud iniquum dicendum eſt. *g*) Fundamentum actionis exercitoriae tum *contractus* ſecundum legem praepoſitionis, cum magiſtro initus, tum *propoſitio* eſt: neque tantum lex praepoſitionis *expreſſa*, ſed etiam *tacita* obligat

f) Veluti ſi ſimul ſocius ſit, & a reliquis ſociis praepoſitus fuerit rei nauticae, quia tunc tanquam *ſocius* tenetur, etiam finito officio.

g) Ius ciuile hic carpit GROTIVS, ſed absque ſolida ratione. Multa in peculiarem *navigantium vtilitatem* recepta ſunt, *l.* 1. §. 5. *de exerc. act.* cum admodum durum foret, nauigantes, qui cum vno contraxerunt, in plures diſtingere aduerſarios.

h) Et

gat exercitorem, ſine qua videlicet nauigatio expediri non potuit, *l.* 1. §. 8. & 9. *l. f. pr.* & *in f. eod.* veluti ſi magiſtro nauis ad reparationem nauis pecunia mutuo data fuerit.

Ich bin vor 10. Monathen von hier ab mit einem Schiff, der Kranich genannt, ſo auf auf Ordre des hieſigen Kauffmanns Minutii abgeſeegelt, nach Spanien gegangen. Weil aber jeßtgedachtes Schiff in groſſe Noth und Gefahr gerathen und ausgebeſſert werden müſſen, ſind wir genöthiget worden, in den Hafen zu N. einzulauffen, allwo ich dem Schiff- Capitain Saufeio 300. Thaler darzu vorſtrecken müſſen, welche er auch dazu angewendet. Wann nun ohne dieſes Anlehn, unſere Reiſe nicht vollführet werden mögen, mithin Beklagter, Minutius, zu deſſen Bezahlung verbunden iſt, ſo habe zwar deßwegen bey ihm mich gemeldet, gleichwohl in Güte nichts erhalten können ꝛc.

Daß Beklagter die quaeſtionirten 300. Thaler cum intereſſe morae & refuſione expenſarum zu bezahlen ſchuldig.

§. IV. Non tantum vero obligatur exercitor, ſi cum *magiſtro nauis* contractum eſt, ſecundum *legem propoſitionis*, ſed etiam

etiam ſi cum magiſtri *ſubſtituto*, licet vel maxime praeponens ſubſtitutionem prohibuerit: *l.* 1. §. 5. *de exercit. act.* modo adhuc intra limites *praepoſitionis* actum ſit, id quod propter *vtilitatem nauigantium* receptum eſt.

§. V. Imo extra *caſum propoſitionis* exercitor *ex facto illicito* ſui magiſtri *ciuiliter* obligatur, ſi circa *officium commiſſum* delinquit, cum omnia facta magiſtri ſui praeſtare debeat. *l.* 1. §. 2. 5. *eod. b*)

Es weiſet die beygehende Certepartie ſub A. mit mehrern, daß ich mit Schiffer Kruſen dergeſtalt contrahiret, daß er allhier von mir auf ſein Schiff, Felicitas genannt, 500. Kiſten Citronen ꝛc. einnehmen, und mit dieſer Ladung unterm Geleite GOttes bey erſten

b) Et culpa aut dolo carere eos, curare debeat, *l.* 1. §. 2 *inf. de exerc. act.* Huc pertinet, ſi tempore incommodo nauigauit; *l.* 56. *inf. de R. V. l. f. C. de nauic.* Si inſtrumentis nauticis idoneis deſtituitur; *arg. l.* 31. *ad L. Aquil.* ſi nauis non fuit bene religata in portu; *l.* 29. §. 2. *eod.* ſi anchorae in praeiudicium aliarum nauium, quae iam in portu ſunt; fuerint lactae; ſi nauim plus aequo onerauit; ſi feles in naui haud habuit, indeque factum eſt, vt mures merces corruperint; *arg. l.* 13. §. 6. *loc.* ſi vectigal non ſoluit; ſi mercedes prohibitas recepit &c.

ſten guten Wetter und Winde mit Convoye von hier nach Hamburg abſeegeln ſolle. Ob ich nun zwar verhoffet, er würde ſeinem Verſprechen getreulich nachkommen, und ohne Convoye nicht fortgerücket ſeyn, hat er nichts deſto weniger dieſes wider Verſprechen gewaget, wodurch er aber bald zwiſchen Frantzöſiſche Capers gerathen, die auch obgedachtes Schiff genommen. Wann nun Lucius Titius zu Hamburg obgedachten Kruſen, als Schiffer, dem Schiffe vorgeſetzet, und dahero vor ihn wegen dieſes Facti einſtehen muß.

Daß Beklagter, Lucius Titius, mit den durch ſeines Schiffers Schuld zugefügten groſſen Schaden, nach der ſub B. beygehenden Specification zu bezahlen, und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Huc pertinent varia alia culparum genera quibus magiſter *circa officium* delinquere poteſt, quae recenſui *diſſ. de diſcrim. temp. marin. cap.* I.

§. VI. Sed e contrario exercenti nauem aduerſus eos, qui cum magiſtro contraxerunt, actionem *praeter* non pollicetur, qui non eodem auxilio indigebat, ſed aut ex *locato* cum magiſtro, ſi mercede operam ei exhibet, aut ſi gratuitam, *man-*

mandati agere poterat, *l.* 1. §. 18. *de exerc. act.*

Beklagten, meinen Schiffer, dahin anzuhalten, daß er die ihm vor die Befrachtung verſprochene 300. Thaler von Lucio eintreiben und mir verſchaffen müſſe.

In caſu *neceſſitatis* tamen in ſubſidium actio (ſcilicet *vtilis*, ex contractu cum magiſtro inito) in ipſos vectores dabatur, veluti ſi magiſter nauis non eſt ſoluendo, vel aufugit, vt actiones exercitori cedere non poſſit. *arg. l.* 1. *in f. l.* 2. *D. de inſtit. act.* Sed cum hodie facilius actio per alium acquiratur, absque *ulla ceſſione* ex *conſtitutione D.* PII, *i*) exercitor directo agere poteſt. B. STRYKIVS *in Vſ. Mod. cit. tit. in f.*

Es hat mein Schiffer N. zu Liſſabon vor Actio 300. Kiſten Zucker nebſt andern Waaren nach Anweiſung beygehender Connoſſementen ſub A. eingenommen, und ſolche nach deſſen Ordre in Genua ausgeladen, und dabey die Verſiche-

i) Praeſertim poſtquam iure Romano Diuus PIVS actiones vtiles, etiam ſine ceſſione inſtituendas, introduxit. Liquet hoc ipſum *ex l.* 13. §. 35. *D. de act. emt. vend.* vbi actio vtilis venditi ex contractu procuratoris aduerſus dominum inſtituitur, *ad exemplum inſtitoriae actionis*; nec ceſſio deſideratur; *conf. l.* 10. §. 5. *mandati.* (*Böhm. Action.*)

k) Hic

ſicherung erhalten, daß er nach glücklichem Ariuement und wohl conditionirter Lieferung ſeiner inhabenden Ladung vor die Fracht 500 Thlr. zu Hamburg von Minutio erhalten ſolte, wie die certepartie ſub B. weiſet. Wann aber derſelbe ſich zu ſolcher angewieſenen Zahlung nicht verſtehet, ſo habe ich zwar Actio zu Liſſabon davon Nachricht ertheilet, und um forderſamſte Bezahlung angehalten, gleichwohl ꝛc.

Daß Beklagter mir die meinem Schiffer verſprochene 500 Thlr. Fracht nebſt denen à tempore morae verfallenen Zinſen zu bezahlen ſchuldig.

§. VII. Idem fundamentum ſeu vinculum obligandi habet *actio inſtitoria*, quae datur contra eum, qui inſtitorem negotiationi quaeſtuariae *vniuerſaliter k)* praepoſuit, ex contractu cum inſtitore ſecundum *legem praepoſitionis* inito, ad praeſtandum, quod promiſſum eſt, veluti ſi ſena-

k) Hic demum inſtitor eſt. Non ergo competit ex contractu cum miniſtris, quos mercator ad miniſterium mercaturae adhibet, inito, ſed mercator *directa* obligatur, & quaſi ex ſuo *proprio contractu*, non ex *alieno* conuenitur, cum miniſtri mercatoris nuda ſint inſtrumenta, per quae ipſe contrahere videtur.

l) Ad-

ſenatus ciuitatis cellae vinariae aliquem praepoſuit.

Es iſt aus beygehendem Kauff, Contract zu befinden, daß Marcellus, eines Ehrenveſten Raths hieſiger Stadt, Factor im Wein-Keller vor 900 Thlr. Wein von mir gekauffet, und die Bezahlung deſſen, nach Verlauffung dreyer Monathen, verſprochen. Wann nun die Liefferung derer gekaufften Weine geſchehen, und Senatus allhier ihren Factor zu Erkauffung allerhand Weine einmahl generaliter beordnet, ſo habe ich mich zwar deßwegen unterſchiedliche mahl bey einem E. R. gemeldet, und die Bezahlung vrgiret, doch ꝛc.

Daß Senatus die von ſeinem Factor mir verſprochene 900 Thlr. Kauffgelder cum vſuris à tempore morae zu bezahlen ſchuldig.

§. VIII. In reliquis omnibus cum *exercitoria* conuenit, niſi quod praeponens in hac non teneatur ex inſtitoris *ſubſtituti* contractu, vti in exercitoria. *l.* 1. §. 5. *de exerc. act. l)* Sic etiam exceptiones communes

l) Admittit hoc LAUTERBACH. *ad cit. tit.* §. 6. modo praeponens hoc ipſum non prohibuerit. *l.* 8. §. 3. *mand.* Enimuero in hoc caſu, in quo certae perſonae induſtria & peritia electa eſt, vix ſub-

munes habent: (1) conditionem praepoſitionis ſeruatam non eſſe; *l.* 1. §. 11. *de exerc.* *l.* 8. §. 11. *l.* 11. §. 5. *de inſtit. act.* (2) magiſtrum vel inſtitorem *ſuo nomine* contraxiſſe; (3) nouationem interueniſſe; *l.* 13. §. 1. *de inſtit. act.* (4) poſt publice reuocatam praepoſitionem contractum eſſe. *l.* 11. §. 2. 3. *eod.* &c.

§. IX. Ad exemplum *actionis exercitoriae* & *inſtitoriae* inualuit, *quaſi inſtitoriam*, vel *vtilem* dari ex contractu procuratoris contra mandantem, *l.* 10. §. 5. *mand.* *l.* 5. §. 8. *l.* 16. *l.* 19. *D.* *l.* 1. *pr.* *C. de inſtit. act.* *l.* 13. §. 25. *de A. E. V.* modo itidem procurator intra limites praeſcriptos m) contraxerit. *l.* 10. *C. de procur.* Sic etiam locum habet,

ſubſtituendi facultas conceſſa videtur, quod innuit ICtus in *l.* 1. §. 5. *D. de exercit. act.* vbi: *& facilius hoc in magiſtro quam inſtitore admittendum propter vtilitatem*, nauigantium ſcilicet, quae verba magis negant; quam affirmant. Neque enim, quod *ſingulariter* receptum *in vtilitatem nauigantium*, ad alios caſus extendi poterit. *l.* 14. *D. de LL.*

m) Quatenus hi *publice* praeſcripti erant. Si generale mandatum procurator produxerit, & contra *priuatam inſtructionem* tantum agerit, obligatur mandans nihilominus tertio, qui b. f. cum procuratore contraxit.

n) Li-

bet, ſi circa *mandati executionem* deliquit, & mandans circa eius electionem culpam commiſit. HERT. *de obl. mandant. & mandator. contempl. tertii.* §. 15.

Es erhellet aus der Beylage A. daß Seius durch ſeinen Bevollmächtigten, Cneium, wegen meines Vaters Bibliothec mit mir handeln laſſen, und der Kauff endlich auf 2000. Thlr. geſchloſſen, 1000. ſofort auf Abſchlag erleget, und die andern 1000. Thlr. nach Verflieſſung 6. Monathen zu bezahlen verſprochen worden. Wann aber die Zahlung verſprochener maſſen nicht erfolget, und Seius aus ſeines Procuratoris Contract allerdings verbunden iſt ꝛc.

Daß Beklagter die noch reſtirende 1000. Thlr. Kauff-Gelder nebſt aufgelauffenen Zinſen zu erlegen ſchuldig.

§. X. Simile vinculum videtur eſſe in actione, *quod iuſſu*, quae contra patrem vel dominum ex contractu filii vel ſerui ideo datur, quod *ſecundum iuſſum* eius cum filio vel ſeruo contractum ſit. *n*) Nam quodam-

n) Liberi aqud Romanos, licet vel maxime *ſeparatam oeconomiam* inſtituerant, adhuc ſub poteſtate patria manebant. Quia tamen iuxta rationem inſtitutae oeconomiae ſaepe cum aliis contrahere & varia negotia inite cogebantur, hi vero plena ſecuritate non aliter frui poterant, quam ſi *patris iuſſus* ad contractum concurreret, vt-

 plu-

dammodo cum eo contrahitur, qui iubet, *l.* 1. *pr. quod iuſſ.* Praeſupponebatur autem eiusmodi *iuſſus*, qui negotium filii proprium, ſcilicet in *peculio*, reſpiciebat. Diuerſa erat ratio, ſi pater per filium in propriam vtilitatem contrahebat, quia ſic *directa* ex ipſo contractu conueniri poterat. *l. f. pr. eod.* Vnde quia peculia profectitia apud nos fere incognita, vſus quoque nullus vel ad minimum rarus huius actionis eſt.

§. XI. Praeterea vinculum obligationis naſci poteſt ex *verſione*, *o*) vnde datur *actio de in rem verſo*, quae datur iis, qui cum filiofamilias vel ſeruo in vtilitatem *patris* vel *domini* contraxerunt, aduerſus patrem vel dominum ad praeſtandum id, quod in rem eorum verſum eſt. *l.* 1. *pr. de in rem verſo.* In *rem patris verſum* dicitur,

plurimum eum deſiderare ſolebant. Atque in his cauſis frequentior erat praxis apud Romanos, quae vel ideo apud nos incognita eſt, quod hodie liberi ſui iuris fiant, ſeparatim inſtituta oeconomia.

o) Quia cum ipſis potius contractum videtur, in quorum rem verſum eſt, vt dicitur in *l.* 1. *pr. de in rem verſ.*

p) Diſ-

tur, (1) quando filius negotium patris egit, non *proprium* in peculio, vtut pater *per conſequentiam* ex hoc quoque vtilitatem habeat, quia filius magis in eo ſuum videtur negotium geſſiſſe; *l.* 11. *eod.* (2) qui in id ipſum credidit, quod in rem patris verſum eſt; qui pro eo fidem ſuam interpoſuerunt, hac non agunt: *l.* 18. *eod.* (3) & quidem vel ex *neceſſitate* vel *vtilitate* hoc aeſtimandum. *l.* 5. §. 2. *l.* 19. *l.* 20. *eod.*

§. XII. Debet itaque actor ſe primario fundare in *verſione in rem* patris, in tantum enim tenetur, in quantum verſum eſt. *l.* 3. §. 9. *eod.*

Es hat Marcelli älteſter Sohn Alfenus in Abweſenheit ſeines Vaters das Gewölbe unter ſeinem Wohn-Hauſe, welches einfallen wollen, zu repariren mit vor 70. Thaler verdungen, worauf ich auch daſſelbe wieder in guten Stande gebracht. Wann nun dieſer Bau zu ſeinem offenbahren Nutzen geſchehen, und Beklagter Marcellus dahero ſchuldig, die veraccordirte 70. Thlr. zu bezahlen, ſo habe ich doch ꝛc.

Daß Beklagter die quaeſt. 70. Thaler nebſt dem Intereſſe morae zu bezahlen ſchuldig.

§. XIII. Officium iudicis circa hanc actionem

nem eſt, vt ſi quidem ſint *neceſſariae* expenſae, totum *conuentum* pretium, ſi *vtiles*, *verum* adiudicet, *l. 5. pr. eod. p)* Si vero plus vtilitatis exinde obuenit, quam *conuentum* pretium eſt, indiſtincte tantum conuentum adiudicare debet. *l. 12. eod.*

§. XIV. Proſunt tamen patri hac exceptiones: (1) verſionem realiter factam non eſſe, *l. 3. §. 9. eod.* inutiliter verſum; *l. 3. §. 4. eod.* (2) ſe filio iam ſoluiſſe; *l. 10. §. 6. eod.* (3) non fuiſſe negotium ſuum. *l. 11. eod.*

§. XV. Atque haec quidem ad *directam* pertinent. Extenſa poſtmodum eſt ad eum caſum, ſi homo *ſui iuris q)* in vtilitatem tertii quid vertit, & hoc intuitu cum alio

p) Differt pretium *conuentum* a *vero*, vt hoc tantum contineat æſtimationem a peritis taxatoribus factam; illud vero impenſas *ſimpliciter* per conuentionem cum architecto determinatas. Saepe enim contingit, vt *conuentio* plus contineat, quam reuera *verum pretium* impenſarum factarum conſtituit.

q) Haec extenſio potiſſimum fundata eſt in *l. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in al. poteſt eſt.* Nam in *cit. l. 20. & fin.* agitur de filia, quae, contracto matrimonio, non flebat ſui iuris, & quamuis *vtilis actionis* mentio in iis fiat, magis tamen hac appellatione ICtus indicat, eo caſu *efficaciter* ſeu *vtiliter* actionem de in rem verſo inſtitui poſſe.

alio contraxit; inde huic, cum quo contractum eſt, datur actio *vtilis de in rem verſo* contra eum, in cuius vtilitatem verſum eſt: *l.* 20. *pr. l. f. eod.* veluti ſi quis procuratori vel negotiorum geſtori mutuam dedit pecuniam, quae in rem domini verſa eſt, non *negotiorum geſtorum*, ſed *haec* competit; illa enim datur ei, qui *immediate* alterius negotium geſſit; enim vero, qui pecuniam geſtori mutuam dat, ipſe non gerit, ſed cum *genere* in *rem domini* contrahit, & ſic mutuam pecuniam domino dediſſe videtur?

Es weiſet beygehende Copia obligationis ſub A. mit mehrern, daß ich Seio, ſo bißhero des Neratii Affairen in ſeiner Abweſenheit verwaltet, zu Behuf eines in Neratii Güthern nöthigen Baues 500 Thlr. vorgeſchoſſen, welche er auch würcklich zu dem jeztgemeldten Nutzen ſeines Principalen angewendet. Wann nun Neratius ſolche 500 Thaler zu bezahlen ſchuldig, dennoch ſich darzu wiederrechtlich weigert ꝛc.

Daß Beklagter die quaeſtionirten 500 Thl. nebſt dem intereſſe morae, und allen verurſachten Unkoſten zu bezahlen ſchuldig.

§. XVI. Aliud quoque vinculum petebatur ex *conceſſione peculii*, qua dominus vel pater ex *contractu*, vel *quaſi contractu* ſerui vel filiifamilias, obligabatur, ad

 ſol-

ſoluendum ex peculio, ſecundum eius vires. Inde eſt *actio de peculio*, quae licet pro natura contractus vel negotii a filio ſuſcepti *perpetua* ſit, *annalis* tamen eſſe incipit, ſoluta poteſtate *dominica* vel *patria*. *t. t. D. quando de pecul. act. ann. eſt. r*) Cum vero peculia liberorum ſint varii generis, euidens eſt, hanc tantum competere propter peculium *profectitium*, quod *patris* eſt, & indolem antiquam retinuit. In ceteris peculiis *directae actiones* contra filium, vel aliquando patrem, vt in peculio *aduentitio*, ex ipſo contractu inſtituuntur. Et haec ratio eſt, quod hodie actio *de peculio* minus frequens, cum *peculia profectitia* rariora ſint; interim poſſet libellus ita formari, prout ſupra *Sect.* 2. *c.* 6. §. 48. alia occaſione oſtendi.

§. XVII. Par eſt ratio *actionis tributoriae*, cuius vſus olim erat in *merce peculiari*, in qua filiusfamilias vel ſeruus negotiatus erat. Quodſi enim filius mole debiti, quoad illam negotiationem, eſſet praegrauatus, dominus vel pater mercem pecu-

r) In hoc differebat ab ſtate, qnia nihilominus actione *de in rem verſo, fundamentum obligationis* quae perpetuo durabat, in patre durabat. *l.* 1. §. 1. *de in rem verſ.* ſoluta licet patria pote-

s) Fac

peculiarem inter creditores diuidere tenebatur, in qua diuiſione, qui laeſi erant, agebant actione *tributoria* aduerſus patrem vel dominum ad corrigendam illam in aequalitatem, *t. t. D. tribut. act.* Sed huius actionis notorie nulla eſt vtilitas. *s)*

§. XVIII. Ceterum poſtea receptum eſt, vt etiam *directae actionis* ex ipſis contractibus hiſce in cauſis contra patrem moueri poſſent, §. *f. l. quod cum eo, qui in al. poteſt.* quod intelligendum eſſe exiſtimo de formulis actionum ex *ipſis contractibus* competentium, quae poſtea hic quoque *vſu fori* admiſſae ſunt. Vnde nec libellus reiici hodie poſſet, ſi *fundamentum ſpeciale* harum actionum, ex quo reus ad contractum alterius concurrit, expreſſum haud eſſet, quia ſic quoque *actio directa* inſtituta eſſe videretur, quamuis poſtea, vbi ad *probationem* deuenitur, vinculum *ſpeciale* obligandi quoad patrem doceri debeat. Sic ergo libellus concipi poſſet hoc modo in *directa*; *t)*

Aus

s) Fac enim filium in merce peculiare hodie negotiatum fuiſſe, & bonis labi; certe non patri diuiſio amplius competit, ſed potius iudici, qui ſententiam prioritatis inter creditores pronunciat.

t) In *directa* actor ſe tantummodo fundat in contractu; in praetoriis autem remediis hactenus explicatis praeterea quoque fundamentum, ex quo

Aus der Beylage ſub A. erhellet, daß ich Sempronio 500 Thaler vorgeſchoſſen, und darüber jetzigedachte Handſchrifft, ſo ſein Sohn in ſeiner Abweſenheit ausgeſtellet, empfangen. Wann nun Beklagter Sempronius ſchuldig iſt, dieſe Poſt zu bezahlen, deſſen ſich aber wiederrechtlich weigert ꝛc.

Daß Beklagter die libellirte Poſt, nebſt dem intereſſe morae und allen verurſachten Unkoſten zu bezahlen ſchuldig.

CAPVT XI.

De actionibus perſonalibus ex facto illicito ortis.

§. I.

Ex *facto illicito* ſeu *delicto* obligatio etiam naſcitur, & quidem vtplurimum duplex: (1) ad *laeſionis reparationem* ſeu intereſſe: (2) ad *poenam* priuatam. Aliquando

quo reus ad contractum alterius concurrit, exprimendum eſt, quale eſt, *praepoſitio*, *iuſſus*, *verſio in rem*, *conſenſus in* *contractum ex conceſſione peculii vel patientia*, *filium negotiari in merce peculiari.*

u) Ru-

do tamen actiones tantum ad *poenam* tendunt; aliquando tantum rei perſecutionem, ſeu laeſionis reparationem intendunt. Atque de his hoc capite agendum eſt.

§. II. Huiusmodi *factum illicitum* occurrit (1) in *DAMNO contra ius dato.* Qui *licite* damnum alicui infert, eo nomine non tenetur. *l.* 14. *pr. de P. V. l.* 24. §. 1. *l.* 26. *D. de damn. infect.* Fluunt ex hoc fonte variae actiones, & quidem ſi *aqua pluuia* noceat propter opus manufactum, datur *actio aquae pluuiae arcendae*, & quidem domino fundi *u*) contra poſſeſſorem fundi vicini, in quo opus *illicite* factum eſt, ad id, vt tollatur, quod factum eſt. *l.* 1. *pr.* §. 1. *de aq. & aq. pluu. arc.*

§. III. Fundamentum huius actionis eſt, *opus eſſe illicite in agro factum*, ex quo aqua pluuia mihi nocitura eſt, quod aliter fluat, quam natura ſoleret, ſi forte immittendo eam aut maiorem aut citatiorem aut vehemen-

u) *Ruſtici*: ſi agro ex praedio vrbano nocent, agendum actione negatoria, *l.* 1. §. 19. *cit. tit.* quae *realis* eſt, cum actio *aquae pluuiae* arcendae perſonalis ſit. *l.* 6. §. 5. *cit. tit.* Licet enim detur etiam contra quemuis poſſeſſorem, qui in *rem ſcripta* eſt, aliter tamen contra tertium datur, ac quidem negatoria. Interim vtraque in *foro rei ſitae* inſtitui poteſt.

p) Id

mentiorem fecerit, aut ſi redundare comprimendo effecit. *l.* 1. §. 1. *eod.*

Es hat Caius vor kurzer Zeit in ſeinem Weinberg einen Berg aufgeworffen, wodurch das Regenwaſſer, welches ſonſten auf die andere Seite abgelauffen, dergeſtalt geſtemmet und deſſen Lauff verändert worden, daß es nunmehro mit groſſer force auf meinen etwas tieffer liegenden Weinberg nothwendig herab ſchieſſen muß. Dieweil aber ſolcher angelegter Berg zu meinem Schaden gereichet, einfolglich Beklagter zu deſſen Einreiſſung verbunden ꝛc.

§. IV. Agitur ad hoc, vt, quod opus *illicite* factum eſt, tollatur. Et quidem praemittendum eſt, dari hanc actionem contra quemuis poſſeſſorem, etiam illum, qui opus non fecit, quo intuitu *in rem ſcripta* dicitur. Hoc tamen cum diſcrimine, quod aduerſus eum, qui *non fecit*, tantum ad *patientiam*, ſed *qui fecit*, agatur ad hoc, vt *propriis ſumtibus* opus tollat, *l.* 4. §. 2. *l.* 6. §. 7. *de aq. & aq. pluu. arc.* & damnum *futurum* quoque praeſtet; *l.* 18. §. 2. *eod.* neque enim in hac de *praeterito*, *p*) ſed tantum de *futuro* damno agitur,

p) Id formula huius actionis, ſecundum verba legis concepta, non pertinebat, cui *ſtricte* inhaerebatur ex vſu fori Romani. Quis vero dubitaret, quia hodie etiam ſimul

agitur, *l.* 11. §. 3. *eod. l.* 1. §. 1. *eod.* eoque nomine *cautio damni infecti* exigi poteſt *l.* 14. §. 2. *eod.*

Daß Beklagter den aufgeworffenen Damm wieder einreiſſen müſſe, (zulaſſen müſſe, daß ich ſolchen abtragen und alles in vorigen Stand ſetzen möge.)

§. V. Hoc caſu tamen is, qui fecit, tenetur interdicto, *quod vi aut clam* de damno & impenſis ab actore factis. *l.* 13. *eod.* Quod interdictum etiam locum habet, ſi contra facientem & adhuc poſſidentem agitur: nam ad damnum praeteritum *actio aquae pluuiae arcendae* non pertinebat. *l.* 14. §. 3. *eod.*

§. VI. Receptae autem hac ſunt exceptiones contra agentem; (1) aquam *naturaliter* nocere; *l.* 1. § 15. *eod.* (2) non priuata, ſed *publica autoritate* opus factum eſſe; *l.* 2. §. 3. *l.* 23. *eod.* (3) opus eſſe factum *agri colendi* cauſa; *l.* 1. §. 3. 15. *eod.* (4) vicino patiente; *l.* 19. *eod.* vel (5) iure *ſeruitutis* factum eſſe. *l.* 1. §. 23. *eod.*

§. VII.

ſimul de praeterito damno agi poſſit, praeſertim cum cumulatio actio- | num permiſſa ſit? Conf. *l.* 14. §. 2. *cit. tit.* y) Si

§. VII. *Vtilis* etiam actio *ex aequitate* datur, ſi naturalis agger in fundo vicini fuit, quem vis aquae deiecit, per quod effectum eſt, vt aqua pluuia mihi noceret, ad hoc vt patiatur, me aggerem reſtituere in eius agro. *l.* 3. *§. eod. q)* Fundamentum eſt, quod factus & reſtitutus mihi prodeſſe poſſit, alteri vero nihil nociturus ſit.

Weil nun an der Reparation dieſes Dammes mir viel gelegen, indem ich ſonſten durch das Regen-Waſſer den gröſſeſten Schaden befürchten muß, Beklagter hergegen dadurch nicht gefehrdet wird ꝛc.

Daß Beklagter zulaſſen müſſe, daß ich

q) Similiter etiam tunc datur, ſi aqua fluens *ſtercore* iter ſuum ordinarium obſtruxit, vt ex reſtagnatione agro vicino noceat; poſſum enim hac actione ex *aequitate* agere, vt ſinat purgari *l.* 2. §. 6. *cit. tit.* Non enim hac actione cogere poſſum vicinum, vt proſit, ſed ne noceat, aut impediat, quo minus purget. Hoc *aequitas ſuggerit, etſi iure ſtricto deficimur*, ait ICtus in *cit. l.* 2. §. 6. *in f.* Inde tamen minus recte generalis regula ſtruitur: *quod tibi non nocet, mihi vero prodeſt, ad hoc potes compelli.* Hoc enim ſi verum eſſet, omnia officia humanitatis, quae *obligationem imperfectum* habent, in neceſſitatem conuerterentur. Quod peculiariter in fauorem *agrorum & agriculturae*, quorum magnus fauor eſt, receptum, in conſequentiam trahi haud debet.

ich den Damm wieder in vorigen Stand ſetzen möge, gleich wie ich cautionem damni infecti deßwegen zu praeſtiren erböthig bin.

§. VIII. Similiter poteſt damnum alicui inferri per *ruinam aedium vicinarum*, quo nomine *cautio damni infecti* exigitur. Quodſi aedes deciderunt ante petitam cautionem, tunc per *interdicta* procedendum, prout ſupra *Sect.* 2. *c.* 4. §. 52. dictum eſt. Sed ſi damnum *infectam* eſt, cautio exigitur, & quidem *pro tribunali*, *l.* 4. §. 8. *de damn. inf.* per nudam *implorationem*, quia praetor ipſe *extra ordinem* de hac decernebat, & formulam cautionis concipiebat, *l.* 9. *de ſtipul. praetor.* cum res damni infecti celeritatem deſideret. *l* 1. *D. de damn. infect.* Conf. GOTHOFRED. *in not. ad l.* 4. §. 3. *eod.*

Es hat Seius hinter ſeinem an der Oſter-Straſſe gelegenen Wohn-Hauſe eine ſehr baufällige Scheure, welche an meinen hinter meinem Wohn-Hauß liegenden Garten ſtoſſet, und weil die Wand jetztgemelter Scheuren ſich ſehr eingebogen, ſo muß ich billig befürchten, daß mit eheſten die Scheure gantz einfallen, und mir groſſen Schaden dardurch verurſachen werde, wie der klare Augenſchein ſo fort darthun wird. Wann er dann bewandten Umſtänden nach zu meiner Sicherheit mir Caution zu be-

ſtellen verbunden, ſo habe ich hiedurch das richterliche Amt imploriren und bitten wollen, das Gebäude ſo fort in Augenſchein zu nehmen, und darauf Imploraten anzubefehlen, daß er mir zulängliche cautionem damni infecti praeſtiren müſſe ꝛc.

§. IX. Si Magiſtratus, a quo cautio poſtulatur, in *mora* ſit, quo minus illa a vicino praeſtetur, & interim aedes vicini deciderint, quia ita deficit actio contra vicinium ad damnum reſarciendum, *actio in factum* locum habet contra magiſtratum eiusque heredes ad id, quod intereſt *l.* 4. §. 7. 10. *de damn. inf.* Fundamentum agendi in *mora iudicis* quærendum eſt:

Wann dann nun durch widerrechtliches Verzögern des hieſigen Raths die verlangte Caution von meinem Nachbar mir nicht praeſtiret und dadurch verurſachet worden, daß nachdem vor 8. Tagen das Gebäude eingefallen, mir ein groſſer Schade nach der beygehenden Specification ſub A. zugewachſen, wegen deſſen ich mich nunmehro an meinem Nachbar nicht erholen kan ꝛc.

Daß der hieſige Rath mir den dardurch zugefügten Schaden und Intereſſe erſtatten müſſe.

§. X. Eadem actio *in factum* locum habet ſi vicinus iuſſus ſit, cautionem praeſtare, & actor ab contumaciam eius in poſſeſſionem quidem miſſus, ſed non admiſſus ſit. *r*) Tunc enim *in factum actione* vti poterit, vt tantum praeſtetur ei, quantum praeſtari ei oporteret, ſi de ea re cautum fuiſſet. *l.* 15. *in f. eod.* Sicuti vero, cautione praeſtita, *damnum* reſarcire vicinus debuiſſet, ita quoque hac actione idem obtinebit.

Es iſt bey hieſigen Gerichten bekannt, wasgeſtalt ich bereits vor anderthalb Jahren von Lucio, meinem Nachbar, cautionem damni infecti wegen ſeiner baufälligen Scheuren gerichtlich geſuchet, ſolche ihm auch aufferleget worden, und, wie er in beharrlichen Ungehorſam verblieben, ich in gedachten Scheuren habe ſollen immitti-

r) Facilius hodie iudex contra contumacem procedere poteſt declarando, illud factum eſſe, quod reus facere recuſat. Vnde cautionem ipſi ſub *ſub poena praeſtitae cautionis* iniungere poſſet hoc modo:

Daß Implorat Einwendens ohngehindert binnen 14 Tagen Imploraten cautionem damni infecti zu beſtellen ſchuldig, im widrigen Fall in contumaciam die begehrte cautio pro praeſtita zu halten ſey.

Id vnice enim intendit actor, vt reus *nude repromittat*, ſe, eueniente caſu, damnum reſtiturum eſſe.

 s) In-

mittiret werden. Wann er aber gewaltſamer Weiſe verhindert, daß ſolche immiſſion nicht bewerckſtelliget werden können, unterdeſſen gleichwohl erfolget, daß die Scheure eingefallen, und mein Luſt-Garte dergeſtalt ruiniret iſt, daß ich dadurch in groſſen Schaden, laut beygehender Specification ſub A. bin geſetzet worden, zu deſſen Erſetzung er denen Rechten nach allerdings verbunden ꝛc. Daß Beklagter den mir zugefügten Schaden nach der beygehenden Specification zu erſetzen ſchuldig.

Eadem actio locum habet, ſi ob *contumaciam rei* immiſſio decreta, ſed, antequam executioni daretur, ruina ſecuta ſit. *l.* 44. *eod.* Praeterea enim contra impedientem *interdictis* agi poteſt, de quibus ſupra eſt actum.

§. VI. Vbi *cautio* praeſtita eſt, vel *nuda repromiſſione*, ſi poſſeſſor aedium ruinoſarum dominus ſit; vel *ſadisdatione*, vbi dominus non fuit, *l.* 7. *pr. l.* 9. §. 4. *ſeqq. eod.* & poſtea aedes deciderint, *s*) ex *cautione*

s) Intra tempus praeſtitutum huic cautioni, quod magiſtratus conſtituit pro re nata. *l.* 13. *in ſ. de dam. inf.* Sed tamen etiam ſine adiectione dici ſtipulatio interponi potteſt, *l.* 15. §. 1. *eod.*

t) Ita

tione agitur actione *ex ſtipulatu*, vel hodie ex *nudo pacto*, ad damnum reſarciendum, ſecundum prudens arbitrium iudicis, *l.* 40. *pr. eod.* Si pluribus cautum, & poſtea damnum datum eſt, vnicuique in partem actio competit *c. l.* §. 1.

Es iſt bey hieſigem Gerichte bekannt, daß Seius vor 4. Monathen mir einen gerichtlichen Revers ausſtellen, und dabey angeloben müſſen, daß, ſo ferne ſeine Scheure einfallen, und mir daraus einiger Schade zuwachſen ſolte, er mir deßwegen Satisfaction geben wolte. Wann nun vor 14. Tagen gegen Abend der Einfall der Scheuren ererfolget, und mir dadurch vor mehr als 100. Thaler Schade an Bäumen und koſtbaren Gewächſen geſchehen, wie die beygehende Specification ſub A. zeigen wird, ſo weigert er ſich doch anitzo rc.

Daß Beklagter den mir durch den Einfall der Scheuren geſchehenen Schaden nach der beygelegten Specification zu erſtatten ſchuldig.

§. XII. Praeterea damnum vel iniuria agris inferri poteſt, *ſi in agrum vicini viam publicam quis reiecerit*, quo nomine actio

viae receptae, vel *reiectae t*) datur ad intereſſe *l.* 3. *pr. de via publ. & itin. publ. refic.* Equidem ſunt, qui hanc actionem *ſpecialem* eſſe negant, & *legis Aquiliae* denotatam eſſe exiſtimant; ſed rectius contrariam ſtatuit OLDENDORP. *claſſ.* 6. *act.* 15. vbi ſimul prudenter monet: *Quid hic digladiandum eſt, vt interim meliora negligantur?* Aſt quid ſit *reiicere viam publicam in agrum vicini*, non adeo expeditum eſt: puto tamen rem explicari poſſe hoc ſchemate:

Es hat Octauius Sulla vor etlichen Jahren her ſeine Aecker, welche an der offenen Land-Straſſen liegen, zu erweitern auf alle Art und Weiſe geſuchet, zu dem Ende von der Land-Straſſe alle Jahr etwas unvermerckt darzu gezogen und mit einem Graben verwahret. Als nun die offene Land-Straſſe ſehr ſchmal und enge geworden, iſt dadurch erfolget, daß hergegen meine Acker, ſo an der andern Seiten der Land-Straſſe liegen, um ein merckliches verringert, und durch das tågliche Fahren ein gut

t) Ita potius legendum vt SCHVLDINGIVS in *iurisprud. antei. ad Iul. Paul. ſentent. lib. I. tit.* 14. obſervat, vt actio ab iniuria illata habeat nomen. Vnde etiam fines *eiici* vel *reiici* dicuntur in *l.* 3. *pr. ter-min. mut.*

u) Et

gut Theil davon zur Straffe gezogen worden. Wann aber dieſer Schade, ſo ich an meinen Aeckern bißhero gelitten, eintzig und allein Beklagtens widerrechtlichen Verfahren zuzuſchreiben iſt, und er mir billig davor gerecht ſeyn muß ꝛc.

Daß Beklagter den mir an meinen Aeckern zugefügten Schaden zu erſtatten ſchuldig.

§. XIII. Sic etiam ſpeciali actione vindicatur damnum, quod in *cadendis furtim arboribus* datum eſt, quae ortum traxit ex LL. XII. Tabb. & inde *perpetua* eſt *l.* 7. §. 6. *arb. furt. caeſ.* Datur ei, cuius arbores dolo malo caeſae ſunt, non tamen radicitus euulſae, quo caſu potius *L. Aquil.* *u*) *dicto* inſtituenda. *l.* 7. §. 2. *eod.* Competit etiam heredi, *l.* 7. §. 6. *eod.* aduerſus caedentem, ſed non heredes. *cit. l.* Si plures caeciderint, contra ſingulos in ſolidum *l.* 6. *pr. eod.* & quidem ad duplum, *l.* 17. *in f. eod.* de-

u) Et quidem in hoc caſu tantum locum habebat, quia *formula* actionis arborum furtim caeſarum ad hunc caſum non quadrabat, nec neceſſe erat, *vtilem*, dare, cum formula actionis L. Aquiliae ſufficeret. Nam etiam haec colum in genere habebat, in omnibus caſibus, in quibus actio haec ſpecialis moueri poterat. *l.* 1. *cit. tit.* Interim haec eſt illa antiquior & ſemper in duplum tendit, ſecus ac illa.

 x) Vt

deducto arborum pretio; eius enim quod ſupereſt, aeſtimatio ineunda eſt *l.* 8. *pr. eod.* cum lucro intercepto. SCHILTER. *pr. iur. R. ex* 49. §. 16. Fundamentum libelli eſt caeſio furtim *facta*:

> Beklagter Pedius hat ſich vor 14. Tagen unterſtanden, in meinen Weinberg heliger und verbotener Weiſe zu ſteigen, und aus vergalletem Gemüthe und bloß mir zum Tort die beſten Wein-Reben abzuſchneiden, auch viele junge Nuß-Bäume abzuhauen, ſo, daß ich wenigſtens in 100. Thlr. Schaden bin geſetzet worden, wie die beygehende Specification weiſet. Dieweil er nun denen bekannten Rechten nach ſolchen doppelt zu erſtatten ſchuldig ꝛc.

Poteſt etiam criminaliter, extra ordinem agi *art.* 168. *C. C. C.* quorſum etiam collineat *l.* 2. *arb. furt. caeſ.* Equidem aſſerit ibi CAIVS, poſſe eos *tanquam latrones* puniri; aſt *tertium Comparationis* hic non quaerendum eſt in *identitate ſupplicii*, ſed *proceſſus. x*)

§. XIV.

x) Vt aeque *criminaliter* caedentes puniri poſſint, ac quidem latrones. Qui noctu arbores frugiferas caedebant, ad tempus plerumque in opus publicam condemnabantur vel relegabantur. PAVL. *lib. V. ſent. tit.* 20. *in f.* Conf. PAPINIAN. *reſponſ. tit.* 19. apud SCHVLTING. in *iurispr. anteiuſt. p.* 839.

y) Et

§. XIV. Similiter ob damnum in *turba*, datum contra eum, qui ſua culpa turbam excitauit, datur actio in factum poenalis intra annum in *duplum*, poſt annum in *ſimplum* ad damnum reſarciendum. *l.* 4. *D. vi bon. raptor.* Sed cum haec actio in foris noſtris plane incognita ſit, quin potius criminaliter *y*) contra autorem turbae agatur, ſalua ſatisfactione priuata, in ſimplum facienda, non adeo neceſſe eſt, de hac laborare. Interim quis eius vſum praeoptat, facillimo labore libellum ad ductum *l.* 4. *cit.* formare poteſt.

§. XV. Speciali actione quoque illud damnum vindicatur, quod per *deiectionem* vel *effuſionem* in eum locum, vbi vulgo iter fieri ſolet, factum eſt, vt inde alicui nocitum ſit. Inde datur *actio in factum* contra eum, qui inhabitat, vtut non deiecerit; *z*) ad minimum enim culpa penes

y) Etiam Romani extra ordinem hoc crimen vindicabant, maxime ſi corpori, vitae membrisque alicuius nocitum fuerat. IVL. PAVL. *lib. ſentent. tit.* 3.

z) Imo etiam tunc datur, ſi vel maxime deiecerit; quamuis enim contra hunc L. Aquiliae actio competat, in ea tamen alleganda eſt perſona, quae deiecit, non in hac quia ſimpliciter habitator ſuam ſuorumque culpam praeſtat. *l.* 6. §. 2. *de his, qui effud.*

 a) In

nes eum eſt. *l.* 1. §. 4. *de his, qui eſſud. vel deiec.* Et hoc intuitu *quaſi ex delicto* inhabitator obligatus eſſe videtur. Quod ſi plures, *diuiſo* inter ſe *coenaculo*, habitent, actio in eum ſolum datur, qui inhabitabat eam partem, vnde effuſum eſt. *l.* 5. *pr. eod.* Secus eſt ſi *indiuiſim* habitant, quia ita agitur contra ſingulos *in ſolidum l.* 1. *in f. l.* 3. *eod.* Sed non contra heredes. *l.* 5. §. 1. *eod.*

Ich bin vor dreyen Tagen des Abends um 9. Uhr durch die Schmeer-Straſſe gegangen, und wie ich vor D. Trebatii Hauß vorbey gehen wollen, iſt aus jetztgemeldten Hauſe (ſ. v.) unflåthiges und ſtinckendes Waſſer gegoſſen, und mir dadurch mein roth ſcharlacken Kleid in Grunde verdorben worden. Wann nun ſolches Hauß Lucius, als Haußwirth, bewohnet, und derſelbe davor billig ſtehen muß ꝛc.

Non ergo quaeritur in hac actione, quis deiecerit vel effuderit? nec *culpa inhabitatoris* hic docenda eſt, quippe qui ſimpliciter ſuam ſuorumque culpam praeſtare debet. l. 6. §. 2. *eod.*

§. XVI. Agitur ratione damni, in *rebus aeſtimabilibus* dati, in duplum, *l.* 1. §. 4. *eod.* & quidem in perpetuum. *l.* 1. §. 5. *eod.* Plerumque hodie agi ſolet ad *ſimplicem aeſtimatio-*

mationem, vti non diffeteiur BERGER. *de vſu act. poenal.* §. 33. Sed nunquam prohibitum eſſe addit etiam in dulpum agere:

> Daß Beklagter mir das Kleid (ſi ſecundum conceptum iuris Romani agendum foret, addi deberet, und zwar doppelt) zu bezahlen und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. XVII. Quodſi per deiectionem libet homo periit, de iure Romano intra annum agebatur a quolibet ex populo ad poenam 50. aureorum. *l.* 1. §. 5. *eod.* Si vero tantum laeſus eſt, itidem vel agit *quilibet ex populo* intra annum ad poenam arbitrariam: vel *qui laeſus eſt*, reſpectu cuius *perpetua* eſt. Hic vero peculiariter agit propter mercedes medicis praeſtitas, ceteraque impendia, quae in *curationem* facta ſunt, & *operas*, quibus caruit aut cariturus eſt, ob id, quod inutilis factus eſt *l. f. eod.* Sed priori caſu hodie extra ordinem *criminaliter* deiiciens punitur, in Saxonia etiam agunt cognati ad *Wergeldum.*

> Daß Beklagter uns wegen dieſes an unſerm Vater verurſachten Todes, ein gantzes Wergeld zu geben ſchuldig.

Poſteriori vero non amplius quilibet ex populo agit, ſed ipſe laeſus ad ea, que dicta ſunt,

ſunt, vbi etiam occaſione C. C. C. *art.* 20. peti ſolet das Schmertzen-Geld.

> Beklagten dahin anzuhalten, daß er nicht allein mit dem Barbier ſich abfinden, ſondern auch mit wegen der verſäumten Arbeit und Schmertzen, laut beygehender deſignation Satisfaction geben müſſe.

§. XVIII. Similem fere indolem habet *actio de poſito* vel *ſuſpenſo*, quae datur cuilibet *de populo* contra eum, qui periculoſe poſuit, vel vt periculoſe poneretur, paſſus eſt, *l.* 5. §. 8. 9. *eod.* ſupra locum, vbi vulgo iter fieri ſolet, ad poenam 10. aureorum. *l.* 1. §. 6. *eod.* Hodie ad *poenam arbitrariam* agendum eſſe ſtatuunt, quanquam hoc caſu nullo actio hodie inſtituatur, ſed potius ab eo, cui cura aedium & platearum forique publici commiſſa eſt, ſimpliciter *mandatum inhibitoriale* imperetur.

§. XIX. Ceterum propter varia alia damna introducta eſt actio *L. Aquiliae*, quae latius ſe extendit, & cum hactenus adductis *electiue* quidem, ſed *diuerſa ratione* concurrit. Nam ſi quid effuſum eſt, etiam ex L. Aquilia agi poteſt; aſt tunc (α) praeciſe agendum contra *effundentem*, & (β) *culpa* eius docenda. *l.* 1. §. 4. *De de his, qui eff ud. vel deiec.* Praeterea cum variis modis damnum

damnum dari poſſit, videndum eſt, quosque vſus huius actionis ſe extendat.

§. XX. Supponitur vero in illis *capitibus*, quae hodie ſuperſunt (plura enim fuiſſe probabile eſt) (1) damnum *extra contractus* datum: de damno in contractibus dato ex ipſo contractu agendum eſt; poſt tamen vſu fori receptum eſſe videtur, vt quatenus damnum in contractu reſarciendum eſt, eatenus *a)* ex L. Aquilia quoque agi poſſit; *l.* 7. §. 1. *l.* 18. §. 1. *commod. l.* 18. *ad L. Aquil.* (2) per *vel corruptionem* datum & quidem (3) concurrente laedentis *iniuria*, h. e. *dolo* vel *culpa*, *l.* 5. §. 1. *eod.* etiam *leuiſſima*, *l.* 44. *eod.* quatenus damnum extra contractus datum eſt. Hac ceſſante deficit actio *l.* 29. §. 3. *eod.* & ita damnum hoc modo qualificatum tanquam fundamentum totius cauſae

a) In contractibus non vna eademque eſt praeſtatio culparum. Qui gradus culpae in contractu non eſt praeſtandus, pro culpa non habetur, adeoque cum propter leuiſſimam culpam actio depoſiti *directa* non detur, nec ob eam ex L. Aquilia agi poterat. Equidem in *L. Aquilia etiam leuiſſima culpa venit* iuxta *l.* 44. *pr. cit. tit.* Verum hoc reſtringendum ad primariam materiam, de qua L. Aquilia agit, cum omnia exempla data oſtendant, primario in ea actum fuiſſe de damnis *extra contractus* datis, in quibus vel ideo *culpa leuiſſima* praeſtanda erat, quod nihil negotii quis cum altero iniiſſet.

aa) In

ſae allegandum & probandum eſt. Exemplum adducam ex *l.* 29. §. 4. *D. ad L. Aquil.* de colliſione nauium.

Als mein Schiffer Saufeius im Monath Maio mit ſeinem Schiffe, Concordia genannt, von hier abſeegelt, und nach Engelland reiſen wollen, hat ihn bald darauf Aquilius mit einem groſſen Kauffardey-Schiff von Engelland kommend, da mein Schiffer jetzt aus der Elbe in die offenbahre See ſeeglen wollen, begegnet, und mit ſolcher force auf ihn zugeſeegelt, daß er nicht ausweichen können, ſondern von des Aquilii weit gröſſerem Schiffe überſeegelt worden, ſo daß Schiff und Waaren darüber verſuncken, und kaum die auf dem Schiff ſich befindende Menſchen haben gerettet werden können. Wann nun dieſer groſſe Schaden, ſo ich wenigſtens laut beygehender Deſignation auf 2000. Thaler aeſtimire, **durch Beklagtens Schuld und Unvorſichtigkeit** geſchehen, und alſo von ihm erſetzet werden muß ꝛc.

Daß Beklagter mir dieſen groſſen Schaden nach vorgemeldtem Anſchlag zu erſtatten ſchuldig.

§. XXI. Quodſi plures damnum dederunt, ſinguli *in ſolidum aa)* tenentur, *l.* 11. §. 2.

aa) In damno *indiuiduo* ſcilicet: ſi eſt *diuiduum*, h. e. ſi ſinguli ſeorſim in rebus diuerſis damnum, vtut eodem tempore dederint, ſinguli quoque damna

§. 2. *D. eod.* & quod alius praeſtitit, alium non releuat ex hac ratione, quae ſtatim ſubiicitur, *cum ſit poena.* Quia verbo hodie *ſimpliciter* ad damni reparationem agitur, ſinguli quidem in ſolidum tenentur, ſed vno ſoluente, reliqui liberantur.

§. XXII. Ex *lege Aquilia* agebatur olim diuerſimode. Nam ex *primo capite* agebatur de ſeruo vel quadrupede, quae *pecudum* numero erat, occiſo; quanti intra annum retrorſum plurimi erat; ex *tertio capite* cetera damna vindicabantur, quanti intra 30. dies praecedentes valere potuiſſent. Secundum & reliqua capita in deſuetudinem abierunt. *l.* 27. §. *eod.* Sed hodie idem de omnibus capitibus dici poteſt, vel potius, quod *aeſtimatio legis Aquiliae* nunquam *b*) recepta ſit. Vnde quod quidam aiunt, *poſſe tamen ita agi, licet hactenus ita actum non ſit*, valde dubium eſt, quia ius Romanum valet ex *recepto*; quatenus ergo non eſt receptum, eatenus agi nequit; alioquin enim *nouum*

damna a ſe ſeparatim data reſarcire tenentur.

b) Saltim in plerisque locis: nam quod iure Boruſſico & Würtembergico adhuc aeſtimatio iuris R. retenta fuerit, vſum tantum *particularem* indigitat.

c) Sal-

nouum ius c) introduceretur, cum tamen in iudicis arbitrio non ſit, *nouum ius* in iudicando ſequi.

§. XXIII. Similiter iuxta §. *vlt. I. de I. Aquil.* actio ex hac lege erat vel *directa* vel *vtilis*, quae diſtinctio itidem hodie ad fora noſtra applicari nequit. Sed etiam praeter actionem hanc dabatur quandoque actio *in factum*, in *ſubſidium l.* 11. *P. V.* ſi tale damnum referri minime poſſet, h. e. ſi neque *corpore* neque *in corpus* damnum datum eſſet. *l.* 23. *P. V. cc*) Lege Aquilia enim ſolummodo illud damnum vindicabatur, quod per *corruptionem* datum erat. De iure Romano quidem ingens erat differentia, vtrum actione *in factum*, an *ex L. Aquilia*

c) Saltim in hac materia, in qua talis aeſtimatio in hodiernum vsque diem inaudita fuit. Non vſus autem in iure peregrino operatur, ne lex, cuius vſus non fuit, vim & applicationem habere non poſſit. ſunt *Sect. II. c.* 3. §. 13. & 14. §. 81. *c. IV.* §. 67. *c. VI.* §. 23. *c. XI.* §. 9. & 10. Similiter, quae Imperator *in* §. 11. *I. de oblig. quae ex delict. naſc.* refert. Stricta formularum ratio has ambiguitates fecit, vt ſaepe praetores defectum *putatiuum* ſupplere cogerentur, quibus quisquiliis hodie nos paſcere cogimur.

cc) Videntur huc commode referri poſſe exempla, quae ſupra adducta

d) Erat

quilia ageretur? nam priori caſu actio erat *mere rei perſecutoria*, poſteriori vero quodammodo *poenalis*. Aſt haec diuerſitas hodie itidem ceſſit, cum vbique ſimpliciter ad *reparationem damni* agamus, ſecundum valorem rei, qui tempore damni dati fuit. Proinde absque tot ambagibus hodie agimus ad reparationem contra eum, cuius culpa datum eſt, ſiue actionem *in factum*, ſiue *legis Aquiliae* dixeris.

§. XXIV. Sic etiam *vtilis* datur, ſi liber homo in corpore ſuo laeſus: ſit directam vel ideo non habet, quia corpus liberi hominis non eſt in commercio. *l.* 13. *pr. ad L. Aquil.* Aeſtimatur ergo damnum duntaxat ratione *impendiorum*, quae pro eius curatione factae ſunt, & *operarum*, quibus caruit aut cariturus eſt. *l.* 7. *pr. eod.*

§. XXV. Exceptiones contra actionem damni iniuria dati hae vtiles ſunt: (1) damnum *iure* datum eſſe: *l.* 4. *l.* 5. *pr. eod.* (2) ſe *iure licita* verſatum eſſe: *l.* 7. §. 4. *eod.* (3) reum mentis compotem eo tempore non fuiſſe: *l.* 5. §. 2. *eod.* (4) ad iuſſum eius, qui ipſi imperare poteſt, ſe feciſſe: *l.* 57. *pr. eod.* (5) laeſum in maiori culpa eſſe. *l.* 11. *pr. eod.* &c.

§. XXVI. Quodſi a *quadrupede* vel *beſtia manſueta* pauperies data eſt, habet locum

actio quadrupudaria, quae datur contra praeſentem poſſeſſorem animalis, quod noxam commiſit, ad id, vt vel animal noxae dedat, vel aeſtimationem eius praeſtet. *l.* 1. *pr. ſi quadr. pauper. feciſſe.* Neceſſe tamen eſt, vt animal *ſponte ſua*, *contra naturam ſui generis*, *d*) damnum dederit *l.* 1. §. 7. *eod.* Vnde ceſſat, (α) ſi inſtigatu alterius damnum dedit, *l.* 1. §. 6. *eod.* quin potius ex lege Aquilia agendum eſt; (β) ſi fera beſtia damnum dedit, qui illa ſecundum naturam damnum dedit; interim dominus punitur & damnum reſarcire tenetus. *art.* 136. *C. C. C.*

§. XXVII. Damnum aeſtimatur ſecundum tempus damni dati. Praeterea ſi libero homini

d) Erat haec circumſcripto *manſuetae beſtiae*, qua leges XII. tabb. indigare voluere, eam actionem tantum dari propter damna a manſuetis beſtiis data. Neque enim ad beſtias pertinebat, quorum *feritas naturalis* erat *l.* 1. §. 10. *cit. tit.* Interim quia formulae verba adducta inſerta erant, dubitari coepit a ICtis, an etiam haec locum haberet, ſi animal *ſecundum naturam* damnum dederit? de quo nullum dubium emergere potuiſſet, ſi *ſtricta formularum ratio* fori trituram haud corrupiſſet. Quid enim intereſt, vtrum manſueta beſtia *ſecundum naturam ſui generis*, depaſcendo frumentum, an *contra eam* damnum vel pauperiem dederit, cum ſufficiat, quod damnum illarum fuerit. Sed quia verbis *formulae* inhaerendum, erat, illo caſu noua formula ſeu actione opus eſſe, credidere ICti.

mini nocitum eſt, habenda eſt ratio impenſarum in curationem factarum & operarum amiſſarum, quasque amiſſurus laeſus eſt. *l.* 3. *eod.*

Es iſt Caecilii groſſer Bock vor wenig Tagen in mein Hauß gekommen, und in die groſſe tapecirte Stube, die ohngefehr offen geſtanden, gegangen, und weil er ſich ſo fort in dem groſſen Spiegel ſelbſten geſehen, iſt er mit ſo groſſer force gegen denſelbigen loß geſprungen, daß der Spiegel dadurch gantz zertrümmert, und mir nicht wenig Schade dadurch geſchehen. Wann nun Caecilius als Beſitzer deſſelben davor zu ſtehen ſchuldig ꝛc.

Daß Beklagter mir entweder den Schaden zu erſtatten, oder den Bock an ſtatt der Bezahlung zu übergeben ſchuldig ꝛc.

Ita communiter volunt, *alternatiue* agendum eſſe. Sed, re penitius inſpecta, exiſtimarem, ſimpliciter agi poſſe ad damnum reſarciendum:

Daß Beklagter den Spiegel, ſo mir 12. Thlr. zu ſtehen kömmt, zu bezahlen ſchuldig.

Imperator enim in *pr. I. de noxal. act.* diſerte ait, *domino damnato permittit, aut litis aeſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxae dedere*, ex quo concludo, dominum condemnari poſſe, *ad damnum reparandum*; poſſe autem ab hac reparatione liberari, ſi animal

noxae dederit. *e*) Si ergo condemnari *ſimpliciter* poteſt, agi quoque ita debere conſtat, quod etiam euincunt verba in *pr. I. ſi quadr. paup.* : *quae animalia ſi noxae dedantur*, PROFICIVNT *reo ad liberationem.* Eſt haec actio, aeque vt ex L. Aquilia, ciuilis & ita perpetua.

§. XXVIII. In LL. XII. Tabb. ſpecialis actio *de paſta* fundata fuiſſe videtur, cuius tantum mentio inicitur in *l.* 14. *in f. de P. V.* Natura eius non refertur, aut explicatur, interim ab actione *de pauperie* & *legis Aquiliae* eam diſtinctam fuiſſe, contextus aperte docet, in quo ab his duabus actionibus diſtinguitur. Equidem ſi per *iniuriam* vel *culpam* hominis frumentum depaſtum eſt, actio L. *Aquiliae* ſufficit. *l. f. de L. Aquil.* Aſt vbi ſine facto hominis pecus alienum in depaſcendis frugibus damnum dedit, vel ideo *de pauperie* agi non poterat, quia pecus non *contra naturam ſui generis* pauperiem fecerat, id quod tamen in *actione quadrupedaria* ſupponebatur.

§. XXIX. Agendum hac actione ad damnum

e) Quippe quod non eſt pars *obligationis*, ſed ad *facultatem*, imo *beneficium reorum condemnatorum*, pertinet: quod autem quis *poteſt*, ſi vult, facere, ad id *ſtricto iure* condemnari nequit *l.* 6. *D. de re iudic.*

f) Vt

mnum reſarciendum contra dominum pecoris, *f*) vt proinde hodie vix differentia allegari queat ab actione quadrupedaria. Quomodo autem damnum aeſtimari queat docet STRYK. *in Vſ. M. tit. ſi quadrup.* §. 12. *ſeqq.* Hodie rarior huius actionis vſus eſt, quia plerumque damnum tanti eſſe non ſolet, vt eo nomine actionem mouere conſultum ſit; imo potius vbique fere locorum *pignorationes* receptae ſunt, ſi dominus pecus adhuc *in agro ſuo* deprehendit. Interim ſi damnum ſatis enorme ſit, ita *de paſtu* agi poſſet:

Es haben Sulpitii Pferde, welche er des Nachts auf der Weyde gehen laſſen, vor 8. Tagen ſich von der Weyde verirret, und auf meinen Aeckern, welche ſie am nechſten angetroffen, alles Korn entweder abgefreſſen oder doch ſonſten zertreten und ruiniret, ſo, daß ich dadurch in 40. Thl. Schaden, nach dem Anſchlag geſchworner Taxatorum, ſub B, bin geſetzet worden. Wann er nun davor zu ſtehen ſchuldig, gleichwohl in Güte darzu ſich nicht verſtehen will 2c.

Daß Beklagter den mir durch ſeine Pferde gethanen Schaden libellirter maſſen zu erſetzen

f) Vt tamen itidem noxae dedendo ſeſe liberare poſſit a damni reſtitutione, vt innuit PAVLVS *lib.* I. *ſent. tit.* 15. §. 1. SCHVLTING. *in iuriſpr. ante iuſt. p.* 253. adeoque etiam actio de *paſtu* erat ſpecies *actionis noxalis*, apud *lis.*

g) Si

ſen und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. XXX. De *Actione noxali* ex damnis vel delictis *ſeruorum* nihil attinet dicere, quippe quae ob defectum ſeruorum Roman. applicari nequit. Et quamuis barbari, in bello capti, pro ſeruis habeantur, ſunt tamen hi caſus admodum rari, vt proinde de hac actione non adeo laborandum ſit.

§. XXXI. Porro factum illicitum (II) conſiſtere poteſt in *varia iniquitate, qua negotia iudicialia in abuſum trahuntur, peruertuntur, aut doloſe impediuntur.* Sic olim dabatur actio contra *violentos emtores* ad poenam ſoluendam, ſecundum aeſtimationem rei, de qua eſt controuerſia *l.* 5. §. 1. *l. f. De ne quis eum, qui in ius voc.* Sed cum ipſum delictum apud nos eſſet, *g*) ex diuerſa ratione fori noſtri, haec actio quoque inſtitui nequit.

§. XXXII.

g) Si vel maxime enim fingas, aliquem a manu militari magiſtratus liberatum fuiſſe per *violentam plebis exemtionem*, id ipſum delictum tamen cum eo, quod adductum, conferri non poterit, cum in hac exemtione auctoritas publica magiſtratus ſit, laeſa & grauiſſima tales exemtores poena, h. e. *criminali*, non *ciuili*, coërceri debeant. Ergo ad minimum *actio iuris Romani* contra eos non competit, ſed *inquiſitorie* potius proceditur.

gg) Va-

§. XXXII. Porro huc pertinet actio de *albo corrupto*, quae cuilibet datur ex populo contra eos, qui album praetoris, in quo edicta propoſita erant, dolo malo, corruperunt, ad poenam 500. aureorum. *l.* 7. *pr. D. de iurisd.* Ideo vero *popularis* erat, quia per *corruptionem albi* auctoritas praetoris laedebatur, & conſequenter populi *maieſtas*, *gg*) vnde auctoritas praetoris dependebat, violabatur. Quoties autem cauſa *ius populi* concernebat, *popularis* actio erat. Ex quo concludendum eſt, hodie pro diuerſa ratione rerum publicarum noſtrarum ita agi non poſſe; neque enim, ſi vel maxime illa, quae *perpetuae iurisdictionis* cauſa proponi dicuntur, corrumpuntur, ius *populi* violatur; ſed *principis* vel *magiſtratus autoritas* laeditur. Proinde popularis actio hoc caſu amplius concedi nequit, qua quilibet ex populo agat ad poenam ſibi applicandam, quin potius magiſtratus *ex officio* contra talem procedere debet ad poenam arbitrariam, in qua vſus nullus huius actionis occurrit. *QVOD* enim hoc delictum coërceri debeat, iuris naturae eſt;

gg) Vnde & *maieſtas* praecori tribuitur in *l.* 9. *de iurispr.* quae ſpeciatim *maieſtas imperii* vocatur in *l.* 11. *in f. de I. & I.* quae merito ſarta & recta conſeruanda.

eſt; *QVOMODO* vero puniendum ſit, hoc iuris ciuilis eſt, & hoc olim determinatum fuit actione de *albo corrupto. b)*

§. XXXIII. Vſum tamen varium in *actione vtili de albo corrupto* allegat. Dn. de BERGER, *de vſu act. poenal.* §. 16. velut in corruptione eorum, quae edictis, legibus, ſtatutis publice, vel quae admonitionibus Epiſcoporum, pro foribus templorum propoſita ſunt. *i)* Praeterea quoque vſum quaerunt in rebus aliis ad *perpetuum vſum* publice decretis, veluti in ſtatuis picturisue publicis, marmoribus, columnis, inſignibus familiae in templo ad perpetuam memoriam collocatis; item inſignibus iurisdictionis, veluti furcis, patibulis, numellis, crucibus cor-

b) Modus hic in tribus conſiſtebat: 1) quod a quolibet ex populo moueri poſſet; 2) quod daretur ad poenam 500. aureorum; 3) quod haec poena actori applicanda eſſet. Haec tria ſunt *mere ciuilia*, iuris mere Romani adeoque, quando de *vſu huius actionis* quaeritur, id vnice in quaeſtione eſt, an, quae *iuris Romani* ſunt, in praxi vnquam recepta fuerint?

i) Quid ſi corrumpantur edictales citationes, proclamata, Subhaſtions-Patente? Non dari hanc actionem aiunt, quod haec programmata ſint *vſus temporalis*, non *perpetuae iurisdictionis* gratia propoſita. En egregiam iuris Romani applicationem, ſi vera eſt fabula! Qui haec enim adferunt, aperte oſtendunt, ſe non ſatis perpendiſſe, quid olim fuerint edicta *perpetuae iurisdictionis cauſa propoſita.*

corruptis vel violatis. Equidem non nego, harum rerum violationem poenis obnoxiam eſſe; aſt inde non fluit, dari actionem *de albo corrupto* & quidem (α) cuiuis de populo, (β) ad poenam 500. vel 50. aureorum (γ) actori applicandam; in hiſce qualitatibus actio de *albo corrupto* conſiſtit. Quare rectiſſime STRYK. *in Vſ. M. tit. de iurisd.* §. *vlt.* obſeruat. poenam hodie eſſe arbitrariam. *k*)

§. XXXIV. Par ratio eſt actionis *in factum*; quae etiam *querela* vocatur in *l.* 25. *D. de iurisd.* quae aduerſus eo competit, qui *ſine venia* perſonas, quibus debetur reuerentia, in ius vocarunt, ad poenam 50. aureorum. *c. l.* 25. *l.* 12. *l.* 13. *eod.* Verum cum hodie illa *priuata in ius vocatio l*) ceſſat, ipſum delictum, quod hic ſupponitur, ceſſare quoque debet, adeoque actionis vſus nullus. Neque etiam petitio veniae ſpecialis

k) Imo ſine dubio non *ciuilem*, verum *criminalem* fiſco applicandam, praeſertim cum hodie magiſtratus *poenas* ad ſua *reſeruata* trahere & *fructibus iurisdictionis*, more maiorum, attribuere ſoleant.

l) Inſtant nonnulli: non tamen ceſſare *citationem*, eamque in locum *vocationis priuatae* tranſiiſſe, quo nihil falſius dici poteſt. Nec Romanis erat incognita *citatio*, quae, latitante reo, fiebat, obſervante IACOB REVARDO *protrib. c.* 3. atque haec ipſa *veniae impetrationem* haud deſiderabat.

cialis neceſſaria eſt, *ll*) vti non diffitetur Dn. BERGER *cit. l.* §. 18. quin venia haec dirigebatur olim ad *priuatam* & *violentam* in ius vocationem.

§. XXXV. Maiorem vſum eſſe volunt *actionis in factum de calumniatoribus*, quae in eum datur, qui vt calumniae cauſa negotium alicui faceret vel non faceret, pecuniam accepiſſe dicebatur, intra annum in quadruplum eius pecuniae, quam acceptat, poſt annum in ſimplum *l.* 1. *pr. de calumn.* Da batur illi, cuius cauſa pecunia data; huic enim calumnia facta erat. Danti non competebat actio, ſi ideo dederat, vt negotium fieret, *l.* 3. §. 3. *eod.* ſi autem, vt non fieret, dabatur danti repetitio per condictionem *ob turpem cauſam. l.* 5. §. 1. *eod.* In heredem non competebat. Si tamen heres in lucro haerebat, actio *in factum ex aequitate* dabatur ad lucrum ab heredibus extorquendum.

Ich bin verſichert worden, daß Seus, einer von meinen Capital-Feinden, Lucio 100. Thaler

ll) Cum *iudex* autoritate publica citet, litigantesque in termino adeſſo iubeat. Nemo itaque ex hac cauſa terminum negligere poteſt, quod *ſine venia* in ius vocatus ſit, quia potius iudicem, ſpernit, qui ſe non ſiſtit, adeo vt iuxta *Ord. Saxon. emend. tit.* 1. §. 4. vtroque emanente, poena citationi adiecta ab vtroque exigenda ſit.

m) Hu-

Thaler ſoll gegeben haben, zu dem Ende, damit er gegen mich einen liederlichen und beſchwerlichen Proceſs mouiren, und mich auf dieſe gottloſe Weiſe beunruhigen möchte. Wann nun Lucius durch dieſes Unternehmen ſich offenbahr zu einem Calumniatorem gemacht, und mir deßwegen billig Satisfaction thun muß.

Daß Beklagter die empfangene Gelder mir vierfach zu meiner Satisfaction erlegen müſſe.

Contra dantem hæc actio non competebat ſed *iniuriarum. m)*

§. XXXVI. Iudex quoque delinquere poteſt per ſuam *imperitiam*, ſi male iudicauit, quo caſu *litem ſuam facere* dicitur, hoc ſenſu, ut litis periculum, cuius diſpendium culpa iudicis actor vel reus fecit, iudex ſubito cogatur. Et hoc intuitu laeſo tenetur ad damnum reſarciendum, & praeterea poena arbitraria punitur. *pr. I. de oblig. quae quaſ. ex del. l. 6. D. de extraord. cognit.* Vſum huius actionis plures adhuc agnoſcunt, vtut rariorem. Sed nemini auctor ſuaſorque eſſem vt illam moueret, quia difficile vtplurimum eſt

m) Huius vſum in caſu adducto negare non poſſumus, quamuis rariores apud nos huiusmodi *vultures* ſint. Verum actionis in *quadruplum* vix in Germania exemplum allegari poterit, quae delinquentes magis *criminaliter* punit, ex ratione antea allegata.

eſt, fundamentum actionis docere, niſi *latior culpa* a iudice commiſſa fuerit. Proinde ſi quis huic pelago temere ſe immittere vellet, poſſet ita agere.

> Daß Beklagter vor die an Lucium zu Riga ohne Caution abgefolgte Erb-Güther des verſtorbenen Caii mir zuſtehen, und den mir dadurch zugefügten Schaden zu erſtatten ſchuldig, nechſtdem auch mit einer wüllkührlichen Straffe zu belegen ſey.

§. XXXVII. Pergo ad illa facta illicita, quae (III.) in DOLO & METV conſiſtunt. Huc pertinet actio *doli* quae *primario* inuenta eſt propter negotia *ſtricti iuris*. Haec olim, niſi exceptio *doli mali* ſpeciatim reſeruata eſſet, valebant, nec de *dolo* quaeſtio moueri poterat, cum quidquid in his non eſſet expreſſum, pro omiſſo haberi deberet. *l. 99. de V. O.* Quod tamen cum ſaepe iniquum eſſet, AQVILIVS formulas *de dolo malo* introduxit, teſte CICERON *lib. III. de Offic.* vnde haec actio nata eſt, quae eſt *reſtitutio in integrum* ad reſcindendum negotium *ſtricto iure* validum. Arbitrio autem iudicis in hac actione reſtitutio continetur, vt, niſi fiat reſtitutio, ſequatur condemnatio, quanti ea res eſt, quod per *iuramentum in litem* determinatur, *l. 18. pr. D. de dol. mal.* & quidem intra biennium.

§. XXXVIII.

§. XXXVIII. In contractibus b. f. minus neceſſaria erat ſpecialis actio, quia ex ipſo contractu agi poterat ad dolum purgandum. Equidem communiter diſtinguere ſolent, vtrum dolus *dederit cauſam contractui*, an vero *incidens* ſit? Priori caſu decepto electionem dant, vtrum contractum nullum dicere, an vero, ſaluo contractu, ad laeſionis reparationem, in quantum dolo alterius laeſus eſt, agere, velit? Poſteriori caſu vero hanc electionem actori non competere aiunt, ſed ſimpliciter tantum ad laeſionem reparandam, ſaluo contractu, agendum eſſe. Verum haec ſententia fundamento genuino deſtituitur. Vtroque caſu eadem ſubeſt ratio, & vtrobique dolus excludit conſenſum, adeoque etiam in *dolo incidente* eadem lectio laeſo danda eſt, vti erudite oſtendit GERARDVS NOODT *de forma emandandi doli mali* c. III. *ſeqq.* vbi textus, *n*) qui in contrarium allegantur exponit.

§. XXXIX.

n) Potiſſimum prouocant ad *l.* 7. *pr. D. de dolo malo*, vbi ſpecies refertur de illo, qui *dolo tertii* erat deceptus. Diſtinguit ICtus, aut emtor caret dolo, aut non. Priori caſu contra hunc ceſſat actio; poſteriori nulla eſt venditio, ſi in hoc ipſo, ſciente emtore, deceptus eſt, vt venderet. Qui vero inde? an hic nullitas ad hunc caſum reſtringitur? In *cit. l.* §. 3. noua ſpecies adfertur venditionis, in qua quis *incidente dolo* deceptus erat. Diſtinguit ICtus, vtrum *de dolo expreſſa cautio* interpoſita

§. XXXIX. Vnde ſtatim apparet, vſum huius actionis quoad hanc ſpeciem hodie nullum eſſe, quia ſecundum ſupra deducta hodie non habemus actiones *ſtricti iuris*. Latius tamen poſtea ex extenſa haec actio & applicata iis caſibus, quibus quis dolo alterius laeditur *extra contractus*, veluti, qui dolo adfirmat, *l.* 7. *in f. de dolo malo*, dolo laudat, *l.* 8. *eod.* doloſum conſilium ſuggerit, *o*) vel alias dolo malo alterum laedit, & nulla actio alia ſpecialis competit. Eſt enim *ſubſidiaria*, nec habet locum, ſi adſit actio, ſiue aduerſus deceptorem, ſiue aduerſus tertium, a quo res ſeruari poteſt; *l.* 1. *in f. l.* 2. *ſeqq. eod.* niſi dubitetur, an alia ſit, *l.* 7. §. 3. *eod.* vel concurrens aeque famoſa ſit, *l.* 9. §. 2.

poſita eſſet nec ne? Priori caſu erat *actio ex ſtipulatu*, quia de dolo omittendo expreſſe in ſtipulatione actum erat: poſteriori actio *ex empto* locum habebat. Bene! ſed ad quid? ſcilicet vel ad intereſſe vel ad nullitatem contractus, quippe ad quam etiam ob *dolum interuenientem* actione emti agi poterat, *l.* 11. §. 5. *D. de act. emt. vend.* quod aequi & boni ratio poſtulabat.

o) Qui dolo malo ad contrahendum cum tertio aliquem, qui in b. f. eſt, inducit, *l.* 7. *pr. D. de dol. mal.* qui dolo malo fecit, ne quis teſtamentum conderet, *l.* 88. §. 4. *de leg.* 2. qui doloſe praedium, in quo opus fecit, per quod aqua pluuia noceret, potentiori vendidit, contra eum poſt annum dabatur haec actio. *l.* 14. *pr. de aq. & aqu. pluu. arc.*

) An

§. 2. *eod.* vel actio, quae competiit, dolo malo aduerſarii extincta ſit. *l.* 1. §. 6. *eod.* Hiſce caſibus datur haec actio *ad intereſſe*, ſeu *indemnitatem*, & hodie viilis eſſe poteſt.

Es hat vor 8. Monathen Lucilius mich um 1000. Thaler angeſprochen, und weil mir unwiſſend war, wie ſeine Sachen ſtünden, habe ich vorhero Cneum Sulpitium deßwegen befraget, ob er vermeynte, daß ich das Geld ihm ſicher geben könnte, worauf er denn betrüglicher Weiſe mir verſichert, daß Lucilius wohl bezahlen könnte. Wann nun aber der Ausgang gewieſen, daß Lucilius ſchon dazumahl nicht mehr ſoluendo geweſen, er auch deßwegen vor kurtzen austreten müſſen, und Beklagter, Cneius Sulpitius, ſolches wohl gewuſt, und mich alſo offenbahr hinter das Licht geführet, **dahero ſchuldig iſt / mir den durch ſolchen Betrug zugefügten Schaden zu erſtatten / ſo habe doch in Güte ꝛc.**

Daß Beklagter mir die quaeſt. 1000. Thaler nebſt dem intereſſe morae zu bezahlen ſchuldig.

Exceptiones reo proficue hae ſunt: (1) non comperentis actionis, (2) praeſcriptionis &c.

§. XL. In heredes non datur, niſi ſint locupletiores facti. *l.* 17. §. 1. *eod.* Formulam vide ſupra *Sect. II. c.* 5. §. 9. Sic etiam deficit contra

tra eas perſonas, quibus reuerentia debetur, contra quas *in factum* agendum eſt verbis temperatis, vt bonae fidei mentio fiat. *l.* 11. *eod.*

Wann ich denn nun durch Beklagten Zureden und Schuld in dieſen groſſen Schaden geſetzet bin, obwohl derſelbe in bona fide mag geweßt ſeyn, es aber wider die Billigkeit ſeyn würde, wenn ich ſolchen Schaden tragen müſſe ꝛc.

§. XLI. Similiter quis laedi poteſt per *doloſam alienationem iudicii mutandi cauſa factam inter viuos*, vnde durior actoris conditio facta eſt. Eo nomine datur actio intra annum in factum ad intereſſe. *l.* 1. *pr. de alienat. iudic. mut.* *Dolus* ante omnia hic neceſſario requiritur, *l.* 4. §. 1. 3. *eod.* veluti ſi res in potentiorem vel militem eſt alienata, *l.* 3. *pr. eod.* vel ſi plures impenſas facere cogat. *l.* 3. §. 2. *eod.* Equidem poſtquam *rei vindicatio vtilis* contra eum, qui dolo deſiit poſſidere, introducta eſt, haec minus neceſſaria eſſe videtur: aſt haec pinguior quandoque eſſe & competere poteſt, vbi rei *vindicatio vtilis* ceſſat, *p*) vti ex ſequente ſpecie apparet.

Et

p) An vero hac contra alienantem mota, adhuc rei vindicatio ſupereſt? quod negare ICtus in *l.* 3. §. *f. cit. tit.* videtur eo in caſu, quando mota actione

Es hat Seius in ſeinem Weinberg einen hohen Damm machen laſſen, wodurch das Regen-Waſſer auf meinen an der Seiten angräntzende Garten nothwendig herab ſchieſſen muß. Als er nun wohl gemercket, daß ich mich deßwegen gerichtlich beſchweren würde, hat er ſo fort gefährlicher Weiſe den Weinberg an den Herrn Capitain Sempronium veräuſſert, dadurch denn erfolget, daß ich nunmehro, wenn ich gegen ihn klagen will, auf meine Unkoſten den Damm wider einreiſſen laſſen, auch über dem billig beſürchten muß, daß ich in dem itzt angeſtellten Proceſs gegen gedachten Herrn Capitain groſſen Difficultäten werde unterworffen ſeyn. Wann mir dann dieſe Verdrießlichkeit und der daraus erfolgter Schade, ſo ich wenigſtens auf 100. Thaler anſchlagen muß, durch des Beklagten Boßheit zugezogen iſt, und er billig davor gerecht ſeyn muß ꝛc. Daß

ne in factum, paratus eſt vtile iudicium pati, quo caſu potius *actio in factum* ceſſat *ad intereſſe*, quia hoc caſu eius non amplius intereſt, dum *vtile iudicium* ipſemet vult ſuſcipere, nec eius conditio ſit deterior. Enimuero id proprie non eſt in quaeſtione. Quaeſtio eſt, ſi actio in factum ad finem perducta, ſi reus intereſſe praeſtitit, an actor adhuc a tertio rem ſuam *iure dominii* vindicare poſſit? quod affirmandum cenſeo, quia intereſſe in hac actione non ſolidam rei alienatae aeſtimationem, ſed tantum damnum, quod per alienationem ei accidit, continet. *l.* 3. §. 4. *eod.*

Daß Beklagter mir deßwegen das intereſſe libellirter maſſen gut zu thun ſchuldig.

Exceptiones reo hac competunt: (1) ex neceſſitate factam eſſe alienationem; *l.* 10. *eod.* (2) abſque *dolo malo*, pacis ſtudio; *l.* 4. §. 1. 3. *eod.* (3) duriorem aduerſarii conditionem factam non eſſe; *l.* 2. *l.* 3. *pr. eod.* (4) reuera rem alienatam non eſſe. *l.* 9. *de R. V.* &c.

§. XLII. Denique huc pertinet actio, *quod metus cauſa*, quae itidem ſpecies *reſtitutionis in integrum* eſt. Sed in quem vſum a Romanis inuenta fuerit, non adeo in aprico eſt. Communiter aſſerunt, coactam voluntatem eſſe etiam voluntatem, *q)* adeoque contractum quemuis, etiam *bonae fidei*, ſtricto iure

q) Adeoque actum voluntate coacta ſuſceptum omnino eſſe *voluntarium*. Etiam leges cogunt homines ſub grauiſſimo poenae metu ad aliquid agendum: quis vero negaret, talem actum eſſe voluntarium? Verum in hoc ſolo non ſubſiſtendum, ſed praeterea videndum eſt, vtrum iis, qui metum intulit, habeat ius cogendi nec ne? Priori caſu actus valet, & recte dici poteſt *voluntarius*. Poſteriori vero vel ideo valere nequit, quia is, qui alterum cogit contra ius, promiſſum acceptandi nullum ius habuit, abſque *acceptatione legitima* autem nullum promiſſum valet. Neque enim *acceptatio qualiſcunque* ſufficit; *legitima*, *a legibus approbata*, & *iuſta* deſide-

re valere, ſi vel maxime vi maiori extortus ſit. *l. 7. in f. C. quod met. cauſ.* Verum dubium hoc vel inde eſt, quod in contractibus requiratur *liber conſenſus*, *r*) adeoque contractus *bonae fidei* valere non poſſit ob metum maiorem interuenientem. Liquidum hoc eſt ex *l. 116. de R. J.* quae deſumta eſt ex *l. 11. ad Edictum*, in quo explicata eſt haec *quod metus cauſa* actio, vti textus ICtorum ſub hoc titulo poſiti oſtendunt, vid. *l.* 6. 8. 9. 12. 14. 15. 16. *&c. quod met. cauſ.* qua collatio optimum praebet argumentum, ſolummodo propter negotia *ſtricti iuris* hanc actionem inuentam eſſe; negotia autem b. f. reſtitutione haud indiguiſſe, quippe quae ipſo iure nulla fuerunt, vt conſtat ex *l. 1. C. de reſc. vendit. l. 21. §. 3. quod met. cauſ. s*)

§. XLIII.

deſideratur, ad effectum obligandi promittentem; talis autem non eſt, quam facit peſſimus latro.

r) Imo etiam *mutuus*, qui hic deeſt, quia acceptatio legitima deſideratur.

s) In *Cod. Gregor. lib. 2. tit. 1.* apud SCHVLTING. *in iurisprud. antei. p.* 688. lex SEVERI occurrit huius tenoris: *ea, quae per vim & metum geſta ſunt, etiam circa principale auxilium irrita eſſe debere, iam pridem conſtitutum eſt.* Hunc textum quoque reperit AVTOR vetus *conſultation.* apud EVNDEM *p.* 813. & praeterea conſtitutionem ANTONINI, quae apud SCHVL-

§. XLIII. Ceterum *progreſſu temporis* actio haec latius *vſufori* extenſa, & praeterea etiam *negotiis bonae fidei* applicata fuiſſe videtur. *t*) Nam in Codice (in Digeſtis enim

SCHVLTING. *cit. l. p.* 685. occurrit, addit, ita ſtatuentis: *pacta, quae ab inuitis contra leges conſtitutionesque fiunt, nullam vim habere, indubitati iuris eſt.*

t) Hanc ſententiam quam hic tueor, ſub examen reuocauit B. GVNDLING *diſſ. de efficient. metus c. III.* §. 9. eamque erroneam eſſe credidit. Ait, tempore ALEXANDRI, qui autor eſt *l.* 4. & 5. *cit. tit.* adhuc indubitati iuris fuiſſe, contractus b. f. metu ſuſceptos fore nullos, idque ex doctrina VLPIANI in *l. cit.* 116. ALEXANDRO coaeui, quem hic *ſuum amicum* vocauit, & *parentis* loco habuit, apparere: adeoque potius id agendum eſſe, vt cum NOODTIO conſtitutio ALEXANDRI aliter explicetur. Verum non negaui, tempore ALEXANDRI hanc diſtinctionem adhuc obtinuiſſe, & ſic agi potuiſſe ad *nullitatem*, quamuis alias argumentum ab amicitia inter VLPIANVM & ALEXANDRVM deſumtum admodum lubricum ſit. Amici etiam inter ſe diſſentiunt, nec contra quartum praeceptum peccat, qui ab his, quos *parentum* loco habet, diſſentit. Videlicet id tantum intendi, ALEXANDRVM ex legislatoria, qua pollebat, auctoritate, conſtituiſſe, vt actori integrum eſſet, vtrum ex edicto praetoris, an vero ex capite *nullitatis* agere mallet, praeſertim cum reſtitutio ſaepe poſſet eſſe pinguior. Nam etiam is, qui ordinario remedio tutus eſt, ad reſtitutionem admittitur, ſi haec pinguior ſit. LAVTERBACH. *ad tit. de reſtit. in integr.* §. 8. Olim etiam ſui, qui ipſo iure ſuccedebant, electionem habebant, vtrum ex iure *ciuili* an *praetoris* ſuccedere mallent?

u) Voe-

enim exempla contractuum b. f. in hac ſpecie non occurrunt) variis textibus docetur, in quibuscunque contractibus, etiam *emti venditi*, hoc edictum praetoris locum inuenire, *l.* 4. 5. 7. 12. *C. de his, quae vi metusque* quod quidem clariſſ. NOODT. *de form. emend. doli mali c.* 16. *p.* 134. ad eum caſum vult reſtringere, ſi alia actio deſit juxta *l.* 4. *C. eod.* Verum haec reſtrictio tantum eo pertinet, ſi *poſt annum vtilem* inſtituitur; hoc enim non aliter, quam *cauſa cognita* permittitur, in qua cognitione potiſſimum illud reſpiciendum eſt, annon alia actio adſit? *u*) *l.* 14. §. 1. 2. *D. eod.* Intra annum vero

u) Verba *cit. l.* 46. ſunt: *Poſt annum vero cauſa cognita eadem actio in ſimplum permittitur, quae cauſae cognitio eo pertinet, vt ita demum decernatur, ſi alia actio non ſit.* Actio, quod metus cauſa tantum dabatur intra annum: poſt annum ex iuſta cauſa, etiam in negotiis ſtricti iuris, quod VLPIANVS in *l.* 13. §. 1. aperte profitetur & §. 2. illuſtrat. Ergo ALEXANDER in *cit. l.* 4. ad *ſpeciem emtionis* applicat, quod VLPIANVS antea *generaliter* docuerat. Poſt annum quandoque alia actio eſſe poteſt, veluti ſi is, cui vis admiſſa, deceſſerit, cum heres habeat *hereditatis petitionem*, quoniam pro poſſeſſore, qui vim intulit, poſſidet, *l.* 14. §. 2. *quod met. cauſ.* Sed, ais, ſi contractus b. f. ſunt ipſo iure nulli, ſemper actio ordinaria adeſt, *querela* ſcilicet *nullitatis*, imo quandoque rei vindicatio contra tertium poſſeſſorem. *l.* 3. *C. eod.* Admitto hoc *regulariter*, & quia poſt *annum vtilem* actio,

 quod

vero ſimpliciter datur. Et quidem haec actio vel ideo ad haec negotia protracta eſt, (1) quia *ex accidente in quadruplum* condemnatio fieri poteſt, ſi res non reſtituitur, & ſit pinguior eſt: (2) quia contra tertium poſſeſſorem ita agi poteſt, contra quem ex contractu agi minime poterat; quin etiam (3) rei vindicatio difficilior contra tertium videbatur ob probationem dominii difficillimam.

§. XLIV. Hoc ſuppoſito electio actori competit, vtrum ex *capite nullitatis* in contractibus b. f. agere malit iuxta *l.* 1. *C. de reſcind. vend.*

Daß der geſchloſſene Kauff zu recht nicht beſtändig, mithin Beklagter das Hauß gegen

quod metus cauſa, danda non erat, non aliter, quam, alia actione deficiente, haec, cauſa cognita, dari poterat, cum praetoris auxilium extraordinarium, quale hic promitur, minus neceſſarium ſit, vbi alia via actor ſibi conſulere poteſt. Fac enim, eum, qui metum intulit, non ſoluendo exiſtere, vt actio contra eum inanis futura ſit, cum autem, in quem res a venditore translata, rem ipſam conſumſiſſe, & tamen lucrum inde ſenſiſſe. Ceſſat contra vim inferentem actio; ceſſat etiam contra tertium rei vindicatio, quae, re exſtante, locum habere poſſet, quod contractus eſſet nullus, *l.* 3. *C. eod.* & tamen quia lucrum ſenſit ex re extorta, haec *quod metus cauſa* dari poteſt iuxta *l.* 14. §. 3. *D. eod.*

x) Sic

gen Erlegung des empfangenen Kauff-Gel-
des wieder abzutreten ſchuldig.

an vero ex *forma edicti praetorii* ad rem reſtituendam, & niſi reſtituatur ad arbitrium iudicis, ad condemnationem in quadruplum faciendam? *l.* 4. *C. de his, quae vi met. cauſ.* quamuis vt quadruplum petatur, neceſſe non ſit, id quod ad *officium iudicis* ſpectat.

Daß der geſchloſſene Kauff zu reſcindiren,
mithin der Beklagte ꝛc.

Equidem *reſtitutio* alias locum non habet, vbi contractus non valet; ſed hoc tantum oſtendit, propter negotia haec reſtitutionem haud eſſe inuentam, quod concedo; aſt vbi ſemel vſu fori ſatis trita eſſe coepit, contra primaeuam indolem ita, vt dictum, extenſa eſt, id quod in aliis iuris articulis quoque factum eſt, vt vel ex *collationis* materia apparet. *x*)

§. XLV. Primarius vero vſus eius eſſe poteſt, ſi is, qui per vim extorſit rem ab aliquo,

x) Sic etiam *actio doli* vnice propter *negotio ſtricti iuris* primitus inuenta eſt, ad ea reſcindenda: poſtea tamen tracta ad alia negotia, extra contractus peracta ad merum *intereſſe*, prout ſupra dictum. Iura, vbi incipiunt, non ſemper ſubſiſtunt. Ipſa bonorum poſſeſſio primitus propter *emancipatos* inuenta, & tamen progreſſu temporis etiam *ſuis* data.

 y) In

quo, illam haud amplius poſſideat, laeſi autem interſit, vt rem ipſam recuperet, tunc enim actio *quod metus cauſa*, vtpote quae *in rem ſcripta* eſt, *l.* 1. *l.* 14. §. 1. *quod met. cauſ.* datur contra quemuis poſſeſſorem, in qua actione proinde non neceſſe eſt deſignare, *y*) cuius metu factum ſit, vti quidem in actione *doli*, *l.* 15. *in f. de dol. mal.* ſed ſufficit allegare, *rem ſibi metu extortam fuiſſe*, hoc forſan modo:

Ob wohl das in der Brůder-Straſſen zwiſchen Seii und Meuii Wohnung liegende Hauß mir und meinen Vorfahren eigenthůmlich zugeſtanden, ſo bin ich doch endlich durch gewaltſame Zunöthigung, und mein Leben zu conſeruiren genöthiget und gezwungen worden, ſolches gegen 1000. Thlr. wegzugeben. Wann nun Ruffus dieſes abgedrungene Hauß anitzo beſitzet, und dahero ſolches gegen Erlegung der 1000. Thlr. mir wieder einzuräumen ſchuldig ꝛc.

Daß Beklagter das quaeſt. Hauß mir abzutreten und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Agen-

y) In libelli formula ſcilicet: nam vbi poſtea res ad probationem venit, omnino actor docere debet, cuius vi res ipſi extorta ſit, cum metus ſpecifice probari debeat.

Agendum autem eſt intra *annum vtilem*, qui hodie in *quadriennium* mutatus eſt, *l. f. C. de tempor. in integ. reſtit.* & quidem in *foro rei ſitae* vel *domicilii.*

§ XLVI. Porro factum illicitum deprehenditur (IV.) in FVRTO, vnde datur *condictio furtiua*, de qua actum *Sect. II. c. 5.* §. 34. *ſeqq.* & *actio furti*, quae proxime ex delicto, & mere *poenalis* eſt, & quidem in *manifeſto* furto ad *quadruplum*, in *non manifeſto* in *duplum* tendit. Datur *in perpetuum*, & quidem illi, cuius intereſt, vtut non ſit dominus, h. e. cuius periculo res furto ablata eſt, ſed certo modo repetita in C. C. C. *art.* 157. *ſeqq.* quamuis rarius ad *poenam ciuilem* agatur, & furta plerumque *criminaliter* puniantur, quod etiam de iure R. permittebatur. *l. f. D. de furtis. l. f. de delict. priu.*

§. XLVII. Vſum etiam habet in contractibus, ſi furtum *vſus* vel *poſſeſſionis* factum eſt, §. 6. *I. de oblig. quae ex del. naſc.* vbi non verum rei pretium, ſed *intereſſe domini* duplicatur. *l.* 12. §. *f. l.* 46. §. 1. *de furt.* Atque in huiusmodi caſu forſan actionis vſus hodie aſſerendus eſſet, ſi intereſſe doceri poſſet, id quod cum difficillimum ſit, rarius ad hanc actionem deuenitur, vnde nec de libello adeo laborandum eſt.

§. XLVIII. In eos quoque, qui naues, cauponas & ſtabula exercent, iudicium datur, ſi quod ab iis, quorum miniſterio ibi vtuntur, furtum factum eſſe dicetur, & quidem in *duplum. l. vn. furt. aduerſ. naut.* z) Fundamentum actionis eſt, furtum eſſe factum ab eis, quos ad miniſterium, in caupona adhibet caupo, vel qui habitandi cauſa ibi ſunt; viatorum enim factum non præſtat, *c. l. in f.*

Wann ich nun gewiſſe Nachricht habe, daß Beklagtens Hauß-Knecht Stichus den Diebſtahl verübet, und Beklagter davor zu ſtehen, denen Rechten nach, ſchuldig iſt ꝛc.
Daß er mir die geſtohlene 20. Ducaten doppelt, nebſt allen verurſachten Unkoſten erſtattē müſſe.

§. XLIX. Species actionis furti fuit, actio *de tigno iuncto*, vti tum ratio *ordinis*, in Digeſtis occurrens, tum etiam *natura* eius oſtendit. Datur enim in duplum, & cum ea concurrere dicitur *actio ad exhibendum*, quod, qui *tignum furtiuum* ſcienter aedibus iunxit, haberi debeat, ac ſi dolo deſiiſſet poſſidere. *l.* 1. *§.* 2. *ting. iunct.* Equidem contra *m. f. poſſeſſorem* illam in duplum eſſe volunt, vt *duplum*

z) Vt tamen actori arbitrium relictum ſit, verum contra ipſum furem agere, an quaſi ex delicto aduerſus exercitorem experiri malit, qui propter *culpam* ſuam tenetur.

duplum ſit mera poena: *l. f. eod.* ſed contra b. f. poſſeſſorem *in duplum* quidem dari, vt tamen etiam ipſa rei aeſtimatio duplo inſit, quo nihil magis alienum a ratione iuris aſſeri poteſt. An enim puniri poteſt, qui nihil deliquit? *Bonae fidei poſſeſſor* ne quidem *intereſſe* praeſtat, *a*) aut pretium *affectionis*, multo minus *pœnam.* Nec credendum eſt, ICtos Romanos omnem rationis vſum ita exuiſſe, vt *contra rationem* aliquid aſſererent. Quin b. f. poſſeſſorem tantum ad pretium ſoluendum teneri, conſtat ex *l.* 98. *in f. de ſolut.* Non nego quidem TRIBONIANVM omnia miſcuiſſe, anſamque ſuppeditaſſe, vt haec ſententia defenderetur. §. 29. *I. de R. D.* Sed eo magis cogitandum erat de *rationabili interpretatione.* Scilicet m. f. poſſeſſor *titulatus* duplum praeſtat, & praeter duplum nihil, de quo caſu forſan intelligendus eſt TRIBONIANVS. Aſt *fur* ſeu *praedo* tenetur non tantum ad *duplum*, quod *mera*

a) Intereſſe debetur ob *dolum*, *moram* vel *culpam.* Neutrum b. f. poſſeſſori imputari poteſt, qui ignoranter tigna comparauit. Et quale intereſſe fingi poteſt in re *fungibili*, quorſum *ſuo modo* tigna referri poſſunt? Proinde aſſenſum non merentur, qui duplo contra b. f. poſſeſſorem intereſſe ineſſe aſſerunt, concluduntque, duplum contra eum non eſſe poenam, ſed ſimplicem rei perſecutionem.

mera poena eſt, ſed etiam praeterea ad *aeſtimationem tignorum.* Atque haec quidem ita in vtramque partem diſputari poſſunt, ex quibus tamen *in praxi* parum lucrabimur, cum forſan nullus vnquam caſus oſtendi aut allegari poſſit, vbi haec actio ſit in iudicium deducta. *b*) Neque tam quid *poſſit* fieri videndum eſſe reor, quam quid communiter fieri *ſoleat* & cum ratione *debeat.*

§. L. Inter *coniuges* tamen *furti actio* ceſſat, quod in honorem matrimonii receptum eſt. Interim ſi *conſtante matrimonio* vxor marito quid abſtulit, datur condictio *ſine cauſa l.* 25. *D. rer. amot.* Si *intuitu diuortii*, vti fieri olim ſueuit, vxor quaedam ſurripiat, datur actio *rerum amotarum* ad res repetendas, quae *intuitu diuortii* conſtante matrimonio ſunt ſubtractae.

§. LI. Similiter *vtilis rerum amotarum actio* datur, ſi mulier, cum de viri vita deſperaſſet, res quasdam ſurripuit, marito tamen conualeſcente. *l.* 21. *pr. rerum amot.* Datur etiam aduerſus vxoris heredes, quatenus locupletiores facti, *l. ſ. C. eod. c*)

Nach-

b) Imo ipſe STRVVIVS *ex.* 48. *th.* 31. rotunde aſſerit, hanc actionem exoleuiſſe, & ad ſimplicem aeſtimationem agi.

c) In quo differt a *condictione furtiua*, cuius naturam tamen in pluribus ſequitur.

Nachdem ich vor einem halben Jahr in ein ſehr ſtrenges hitziges Fieber gefallen, und in ſolcher Gefahr geſtanden, daß jederman an meiner Wiederaufkunfft verzweiffelt, hat meine Frau, Caia, in der Meynung, daß ich ſterben würde, die beſten Meublen an Leinen, Silber, Gold und andern Pretioſis, davon Specification ſub A. hiebey gehet, bey Seite gebracht, und noch bis dato nicht reſtituiret, ſoll auch, dem Verlaut nach, vieles bereits davon veräuſſert haben.

Agitur ad *res amotas reſtituendas*, vel ad *aeſtimationem*, ſi perierint; eſt enim in perpetua mora. *l.* 28. *eod.* Imo ſi dolo non reddat, aeſtimandae res ſunt, quanti *in litem* vir iuraſſet, *l.* 8. *in f. eod.* qua praeſtita aeſtimatione dominium conſequitur. *l.* 22. *pr. eod.* Praeterea quoque commodi, ſi quod, amotis rebus, amiſit vir, ratio habenda eſt. *l.* 21. §. 4. *eod.*

Daß Beklagtin die quaeſtionirte bey Seite gebrachte Sachen ſpecificirter maſſen zu reſtituiren, auch den mit darneben zugefügten Schaden und verurſachten Unkoſten zu erſtatten ſchuldig. *cc*)

§. LII.

cc) Poſtquam ex iuris canonici doctrina actio *ſpolii* etiam propter *res mobiles* admiſſa eſt, nemini autor ſuaſorque eſſem, ut *rerum amotarum* ageret, cum longe expeditius ex capite *ſpolii* agi queat. Hac etiam agunt *heredes* mariti, ſi *ex morbo* deceſſit, quo caſu ne quidem *actio rerum amotarum utilis* locum habebat.

d) Imo

§. LII. Parum a furti crimine recedunt *publicani*, qui illicite *publice priuatimque* aliquid exigunt; hoc enim cum *altero tanto* iniuriam paſſis exſoluendum; per vim vero extortum cum poena *tripli* reſtituendum, quin etiam praeterea *extra ordinem* plectuntur. *l. 9. §. 5. de public.*

Es hat vor 6 Wochen der Zöllner zu N. Quintilius, als ich den ſonſt gewöhnlichen Zoll vor die aufgeladenen Waaren zahlen wollen, mit groſſer Importunité von mir verlanget, daß ich über den ſonſt gewöhnlichen Zoll noch 10 Thlr. geben müſſen, unter dem Vorwand, daß ſolcher Zoll erhöhet ſey. Ich habe aber bey meiner Zurückkunft von Leipzig das Gegentheil erfahren, und dahero daraus abgenommen, daß er die 10. Thlr. unrechtmäßiger Weiſe mir abgedrungen, welche er mir dennoch nicht wieder geben wollen ꝛc.

Daß Beklagter die mir unrechtmäßiger Weiſe abgedrungene 10 Thlr. doppelt wieder geben, und alle verurſachte Unkoſten erſtatten müſſe.

Quodſi ſponte *vi* vel *illicite* exactum reſtituit, ceſſat haec actio. *l. 1. §. 4. eod.* Id vero hic ſingulare eſſe iudico, quod, ſi *multi publicani* quid *illicite* exegerunt, non multiplicetur *dupli actio*, ſed omnes *partes* praeſtare debeant, & quod ab alio praeſtari non

pot-

poteſt, ab altero exigatur, *l. 6. de public.* cum tamen alias actiones ex *delicto* competentes, maxime *poenales*, contra ſingulos dentur *in ſolidum.* Rationem differentiae hanc dat ICtus: *nam inter crimines reos & fraudis participes multum eſſe conſtituerunt principes*, h. e. non tam *contrectaſſe* intuito domino, quam *perfide egiſſe* videntur, vt de *tutoribus delinquentibus* in ſimili caſu & deciſione philoſophatur ICtus in *l.* 55. §. 1. *de admin. & peric. tut.* vnde conſtat, ob *perfidiam* ſeu *malam adminiſtrationem* de iure ciuili non teneri ſingulos *in ſolidum. d)*

§. LIII. Quodſi furtum *vi* & *palam* factum, h. e. ſi *rapina* commiſſa eſt, olim dabatur actio *vi bonorum raptorum* in *quadruplum* intra annum, poſt annum vero in *ſimplum.* Datur illis, quibus actio furti; ſed vix operae pretium iudico, plura de hac actione monere, cum vſus eius doceri hactenus haud potuerit, nec ſufficiat, vſum aſſerere, qui nullo praeiudicio probari poteſt. Atque hoc eo

d) Imo hoc caſu, vt ſupra de tutoribus obſeruaui, aſſeri poſſet, *duplum* hoc magis omne, quod actoris praeterea *intereſt*, quam *poenam proprie dictam* continere, quippe qui ex *dolo ſuo* ad omne intereſſe teneatur.

v) Si

eo magis dicendum eſt, poſtquam tam atrox poena hodie in raptores conſtituta eſt.

§. LIV. Denique in eum quoque, *qui ex incendio*, *ruina*, *naufragio*, *rate*, *naue expugnata quid rapuit* vel damni quid dedit, datur actio in quadruplum intra annum, poſt annum in ſimplum. *l.* 1. *pr. de incend. ruin.* Olim etiam criminaliter plectabantur, *l.* 4. §. 1. *eod.* quae poena cum hodie vnice frequentetur, non eſt, vt huius actionis vſus afferi, vel probari poſſit, vnquam in quadruplum actum fuiſſe.

§. LV. Tandem factum illicitum quoque (V.) conſiſtit in *INIVRIA* ſeu delicto tali, quo aliquis *re* vel *verbis* contemnitur. Varia autem remedia eo nomine prodita ſunt. (1) Datur actio *aeſtimatoria* ex *iure praetorio*, qua iniuria affectus poenam ciuilem ſecundum dolorem animi ſui aeſtimat, petitque vt ea ſibi adiudicetur. Quia vero iniuria affecti *vindictae* ſuae nimis indulgere ſolent, iudex poenam antea moderatur, & ita adiudicat, alicubi etiam praeuio *iuramento* actoris. *v*)

§. LVI.

v) Si actor in libello ad hoc ſe obtulit, quod rigidi actores vel ideo facere ſolent, vt iudex aeſtimationem iniuriæ determinatam non nimis moderetur. Et tamen hoc iuramentum in iure haud eſt fundamentum. Argumentum trahunt a *iuramento*

§. LVI. Datur haec actio iniuriam paſſis ſiue *immediatae*, ſiue *mediate*, veluti per ſponſam, vxorem, liberos, famulos, *l.* 1. §. 1. *l.* 15. §. 24. *de iniur.* per defunctum. *l.* 1. §. 4. *eod.* Si pluribus illata eſt iniuria; ſinguli *ſuo nomine* agunt, niſi pluribus tanquam *collegio* vel *vniuerſitati* iniuria facta fuerit; ita enim non *ſinguli*, ſed *totum collegium* agit:

Es hat Seius mich nicht allein an unterſchiedlichen Orten blamiret, daß ich ihn bey Verkauffung des Gartens betrogen, ſondern noch neulich gegen unterſchiedliche Perſonen ſich ſo vergangen, daß er ſich nicht geſcheuet zu ſagen, ich hätte bey ihm als ein Schelm gehandelt. Wann ich nun durch dieſe Schmähungen, welche ich mir ſo ſort ad animum gezogen, gröblich bin geſchimpffet worden, und lieber 400. Thlr. aus meinem Vermögen miſſen, als dieſen Schimpff ungeahndet laſſen wollen, und dahero dieſen Schimpff auf mich ſitzen zu laſſen nicht gemeinet bin, ſo bin zu Anſtellung dieſer Iniurien-Klage veranlaſſet worden ꝛc.

Daß

mento expenſarum, quod ideo neceſſarium eſt, quia alias de earum quantitate conſtare nequit. Imo ſi aliunde de earum quantitate conſtat, ne quidem exigitur. At vero in actione iniuriarum ſemper iudici de *aeſtimationis quantitate* conſtare poteſt, quam ipſemet ſecundum modum iniuriae factae determinat & moderatur.

Daß Beklagter und Iniuriant mir in allen hieran zu viel und unrecht gethan, und dieſerwegen mir 400. Thl. zur Straffe nebſt Erſtattung aller verurſachten Unkoſten zu bezahlen ſchuldig.

§. LVII. Tendit haec actio ad *meram vindictam; x)* hinc eſt, (1) quod non transeat ad heredes iniuria affecti: *y)* §. 2. *I. de perpet. & temp. act.* (2) quod minor contra omiſſionem eius non reſtituatur: *l.* 37. *pr. de minor.* (3) quod bonis non annumeretur, z) antequam litem conteſtemur: *l.* 28. *de iniur. l.* 32. *pr. ad L. Falcid. l.* 2. §. 4. *de collat.* (4) quod Chriſtianiſmo aduerſetur: (Vid. *tr. de iniquit. & iniuſt. act. iniur. c. IV. ſeqq.*) (5) quod *odioſa* ſit, impediatque omnia humanitatis officia.

§. LVIII. Quodſi poenam non *ſibi*, ſed *fiſco* adiudicari actor petit, *criminaliter* agitur, quo caſu tamen non praeciſe *intra annum*

x) H. e. non intendimus *reparationem damni*, aut *poenam* delinquenti infligendam, in ipſius correctionem, ſed id vnice, *vt reo aegre faciamus*, par pari referamus, & hoc modo noſtrae vindictae ſatisfaciamus. Id aperte docet ius Romanum in *l.* 7. §. 1. *de iniur. l.* 2. §. 4. *de collat.*

y) Ceterae actiones poenales ex delictis ortae, non denegantur heredibus actoris, quae non aeque vindictam ſpirant. §. 1. *de perpet. & temper. act.*

z) Conſequenter nec vendi nec cedi poteſt.

a) Quip-

nium agendum eſt, prout fieri debet, quando *ciuiliter* agitur. Equidem CARPZ. *P.* 4. *C.* 46. *def.* 1. *n.* 7. propter *l. f. C. de iniur.* id ipſum aſſerit, quod tamen ex *cit. l.* minime concludi poteſt. *a*) Praeterea etiam praetoria remedia ſemper ad *ciuilem* perſecutionem, *poenamque priuatam* tendunt; nunquam criminalem, quia edicta tantum de *cauſis ciuilibus* condiderunt.

§. LIX. Propter iniurias *reales* agitur etiam ex *lege Cornelia* in tribus primariis caſibus in *l.* 5. *pr. de iniur.* notatis, & cum haec actio ex *iure ciuili* ſit, in eo a *praetoria* differt, quod *perpetua* ſit, h. e. ſi *ciuiliter* agitur, intra 30. annos; *l.* 37. §. 1. *eod.* ſi *criminaliter*, intra 20. annos competat; *l.* 42. §. 1. *de procur.*

§. LX. Equidem propter *famoſum libellum* criminaliter, publico iudicio, agitur, ſed tamen aliquando etiam *aeſtimatoria* competit, ſi forſan nomen adiectum eſt, *b*) quia

a) Quippe in qua oſtenditur, quomodo illuſtres *criminaliter* iniuriarum agere debeant. Praeterea etiam ipſa *remedia criminalia* ex iure ciuili ſunt, hec aliquod huius generis adferri poterit, quod iuri praetorio originem ſuam debeat.

b) Eius ſcilicet, in quem SCtum factum eſt, vt dicitur in *cit. l.* 6. h. e. qui famoſum libellum compoſuit, ediditque. Si non eſt adiectum,

quia ſic aperte de auctore *famoſi libelli* conſtat. *l. 6. de iniur.* Interim minime inde fluit, famoſum libellum non eſſe, ſi nomen adiectum eſt; huc intentio PAVLI non tendit, qui relinquit in iniuriato arbitrium, vtrum *priuato* an *publico* iudicio agere malit?

§. LXI. Praeterea *moribus* c) agitur ad *palinodiam* ſeu *reuocationem*, quae toties locum habet, quando iniuria verbalis *atrox* eſt, & verba ita comparata, vt recantationem admittant.

Daß Beklagter Klägern vor Gerichte einen öffentlichen Widerruff zu thun und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Eſſe

commodius eſt, publica quaeſtione rem vindicare. Intelligi etiam *cit. l.* 6. de eo caſu, & quidem commodius, poteſt, ſi nomen non eſt adiectum eius, in quem *carmen famoſum* factum; tunc enim criminaliter, per publicam quaeſtionem procedendum.

c) Ex *iure canonico* praxis haec inualuiſſe videtur. Iam in concil. *Carthag. IV. C.* 57. cautum fuit, vt clerici maledici *ad poſtulandam veniam*, h. e. deprecationem, zur Chriſtlichen Abbitte, tenerentur, vid. c. 5. *D.* 46. quod eo magis in *foris eccleſiaſticis* in morem traxere, quia aliquid pietatis ſpirare videtur; a foris eccleſiaſticis autem facile penetrauit ad ſecularia. Denique *palinodia* ex deprecatione rurſus ortum traxiſſe videtur, cum illa huic ob *atrocitatem iniuriae* ſuperaddatur.

d) Quia

Eſſe hanc actionem *poenalem*, non rei perſecutoriam vel inde conſtat, quia (1) hac non perſequimur, quod nobis *ex patrimonio* abeſt, nec (2) fama hac reſtituitur, quae non eſt ablata, nec proprie ad eius reſtitutionem agitur; (3) quod *iure canonico* deprecatio *cenſuris* annumeretur, quae genus *poenae* propriae dictae ſunt, ſi rem ex vero aeſtimare volumus. Proinde cum *aeſtimatoria* cumulari nequit, *d)* ſed libellus vt ineptus reiiciendus eſt, ſi ita petitio formatur:

Daß Beklagter und Iniuriant mir in allen zu viel und unrecht gethan, derowegen Beklagter nicht allein die libellirte 1000. Thlr. mir zu bezahlen, ſondern auch überdem vor Gerichte einen öffentlichen Widerruff zu thun ſchuldig.

Non nego tamen, extra Saxoniam talem libellum tolerari, quatenus ibidem, quamuis erronee, *rei perſecutoriis* annumeratur. *dd)*

§. LXII.

d) Quia aeque vindictam ſpirat, vt aeſtimatoria, adeoque non datur *heredibus actoris.* Qui eam *rei perſecutoriam* eſſe credunt, non poſſunt non quoque concedere, eam heredibus actoris dandam eſſe.

dd) Facilius ſecundum mores Germaniae admitti poſſet *poena fiſcalis,* iudici praeſtanda, cum deprecatione vel ſimili *priuata* poena, quia ſecundum *ius Germanicum* delinquens iudici **die Wedde**; actori vero **die Buſſe** praeſtare debet.

e) Cu-

§. LXII. Quodſi iniuria vel *realis*, vel non adeo atrox, vel denique talis ſit, vt reuocari nequeat, agitur ad *deprecationem e)*

> Daß Beklagter und Iniuriant mir in allen zu viel und Unrecht gethan, derowegen er der eingeklagten Schmähungen halber mir eine Chriſtliche Abbitte vor Gerichte zu thun, und alle Unkoſten ꝛc. ſchuldig.

Vtraque actio moribus debetur, & ita *ciuilis* dicenda, adeoque *perpetua* eſt.

§. LXIII. Supereſt, vt de exceptionibus, reo proficuis, agamus. Huc pertinet (1) exceptio *diſſimulationis*, (2) tacite *remiſſionis*, (3) *praeſcriptionis*, (4) *retorſionis*, (5) *veritatis*, quae ad minimum in hunc finem admittenda eſt, vt poena mitigari poſſit, *ee)* (6) *mortis* iniuriati, quam tamen ceſſare volunt in actione ad *palinodiam*; ſed ex erroneo principio, quod rei perſecutoria ſit.

CAP.

e) Cuius formula determinata eſt in *ordin. proc. Saxon. elect. emendati in append. p.* 19.

ee) Nec *palinodia*, ad quam actor agit, reo iniungi queat. Probata enim veritati obiecti criminis veniam quidem poſtulare actor poteſt, minime autem reuocare verba iniurioſa reus tenetur.

f) Ait

CAPVT XII.

De perſecutionibus quibusdam, aliisque remediis extraordinariis.

§. I.

Remedia dicuntur *extraordinaria* duobus modis: (1) *ratione proceſſus*, quod in iis ab ordinaria proceſſus ratione recedatur, & *ſummarie* procedatur, quo intuitu non *actiones*, ſed *extraordinariae perſecutiones* dicuntur, quia *non habent iuris ordinarii executionem*, vt dicitur *in l.* 178. §. 2. *de V. S.* (2) ratione *inſtitutionis*, quod locum non habeant, quamdiu ordinaria remedia adſunt, vtut *proceſſu ordinario* expediantur. *l.* 1. §. 1. *de dolo malo.*

§. II. Quod ad *perſecutiones extraordinarias* attinet, hinc inde iam quasdam explicui, propter meliorem materiarum connexionem, quas ſummatim hic referre lubet. Videlicet huc pertinet (1) imploratio pro conſequendis alimentis, de qua *S II. c.* 1. §. 31. (2) pro cogendo patre ad emancipandum, de quo *cit. l.* §. 34. (3) contra denegationem debiti coniugalis, de qua *cit. l.* §. 39. (4) pro ſeparatione *quoad thorum & menſam* decernenda, de qua *ibid.* §. 41. (5) pro ſupplendo

parentum diſſenſu, de qua *cit. l.* §. 48. (6) actio ad exhibendum, de qua *S. II. c.* 2. §. 2. *ſeq.* (7) imploratio pro impetranda admini-ſtratione bonorum abſentis, de qua *S. II. c.* 3. §. 2. (8) pro reſtitutione fideicommiſſi facienda, de qua *ibid.* §. 37. (9) pro modo implendo, legatis adiecto, de qua *ibid.* §. 92. (10) omnia remedia poſſeſſoria & interdi-cta, de quibus *Sect. II. c.* 4. (11) excuſatio a tutela, de qua *S. II. c.* 6. §. 35. (12) imploratio pro cogendo arbitro, vt ſua ſententia litem dirimat, de qua *S. II. c.* 7. §. 24. (13) quando ex inſtrumento liquido *executiue* proceditur, vid. *S. II. c.* 8. §. 8. (14) quando contra ſequeſtrem neceſſarium agitur. vid. *ibid.* §. 27. *in f.* &c.

§. III. Hiſce tunc addo RESTITVTIONEM MINORVM, in qua olim praetor ipſe *extra ordinem* animaduertebat, *l.* 1. §. 1. *D. de minor.* & ita petenda erat reſtitutio extraordinaria perſecutione, *l.* 24. §. *f. de minor. f*)

§. IV. Fundamentum reſtitutionis huius eſt,

f) Ait ICtus in cit. *l.* 24. *Ex hoc edicto nulla propria actio proficiſcitur: totum enim hoc pendet ex praetoris cognitione.* Dabatur tamen *etiam*, reſciſſa alienatione, in rem iudicium, maxime ſi contra tertium agendum eſſet *l.* 13. §. 1. *eod.* vnde talis rei vindicatio generatim *reſciſſoria* dicta fuit.

f) Quae

eſt, tum *aetas minorennis*, tum *laeſio* propter lubricum aetatis contingens, *ff*) quae ſi dubia eſt, probari debet. *l.* 9. §. 4. *de iniur. l.* 5. *C. de reſtit. minor.*

Als mein Conradus Lucius einige Zeit her mit ſeinem Vatter Minutio, wegen der Herrſchafft N. in Weitläufftigkeit geſtanden, iſt endlich dieſe Streitigkeit durch Interpoſition guter Freunde und gerichtliche Confirmation dergeſtalt beygeleget worden, daß mein Curandus demſelben vor den Abſtand 10000. Thaler zahlen müſſen. Wann ſich aber anjetzo ſehr wichtige Documenta gefunden, dadurch deutlich erwieſen werden kan, daß Minutius gar keine Praetenſion an der Herrſchafft gehabt, mithin mein Curandus offenbahr durch ſolchen Transact ſehr laediret worden, in ſolchem Fall aber die Rechte ihm die reſtitutionem in integrum angedeyhen laſſen, ſo habe dieſe ſummariſche Imploration hiemit überreichen ꝛc.

§. V. Petitur reſtitutio contra eum, cum quo negotium geſtum eſt, heredemque eius. *l.* 44. *de minor.* Quandoque etiam aduerſus *tertium poſſeſſorem*, ſed his tantum in caſibus: (1) ſi tertius poſſeſſor in mala fide ſit;

ff) Quae ſi *culpa tutoris* factae in omiſione fatalium, tutor expenſas ex propriis ſoluere debet vid. *ord. proc. Sax. elect. emend. tit.* 9. §. 4.

ſit; *l.* 13. *in f. eod.* (2) ſi contra eum, quocum contraxit, reſtitui non poſſit, forſan quod non ſit ſoluendo; *cit. l.* (3) ſi laeſio in eo ponatur, quod interſit minoris, rem potius ipſam, quam pretium habere. *l.* 9. *pr. eod. l.* 35. *eod. g*) Fundamentum ergo agendi in vna vel altera ex his tribus circumſtantiis ponendum eſt:

> Wann ich aber nicht allein in dem Kauff-Pretio, ſondern vornehmlich auch darinn laediret worden, daß die Veräuſſerung dieſes altväterlichen Stamm-Guthes geſchehen, anerwogen ſolches von mehr als 2. Seculis her bey meiner Familie geweſen, und ich deßwegen nicht zu verdencken, daß ich ſolches wieder an mich zu bringen, und deßwegen gegen Beklagten Meuium, als deſſen jetzigen Beſitzern, die reſtitutionem in integrum ſuche, als welche die Rechte bey ſolcher Sachen Beſchaffenheit auch contra quemuis poſſeſſorem zu laſſen. So gelanget ꝛc.

§. VI. Agitur contra tertium poſſeſſorem ſecundum *l.* 13. §. 1. *de minor.* vel *cognitione praetoria* vel reſciſſa alienatione, dato *in rem iudicio.* Sed poſteriori caſu *rei vindicatio*

g) Hoc caſu tamen poſterior emtor reuerti ad ſuum auctorem, ſeu regreſſum habere, poterit ratione eius, quod intereſt. *l.* 15. *de minor.* Inde hic quoque *litis denunciatio* erit neceſſaria.

h) Si

catio in effectu inſtitueretur, & ita ordinaria actio mota eſſet, cum priori caſu *extra ordinem* procedi debeat, adeoque tutius omnino ſit, reſtitutionem hoc modo petere:

So gelanget demnach an ꝛc. mich gegen die geſchehene Veräuſſerung zu reſtituiren, und Imploraten anzuhalten, daß er mir das quaeſtionirte Stamm-Guth ſo fort gegen Empfang des davor von mir ausgezahlten Geldes wieder abtreten müſſe. *b*)

Petenda eſt *intra quadriennium* continuum, quod currere incipit a momento *maiorennitatis* impetratae. *l. f. C. de tem. in integr. reſtit.* & quidem vel in *foro domicilii* vel *rei ſitae*, ſi contra tertium poſſeſſorem agitur.

§. VII. Opponi tamen poteſt minori exceptio (1) lapſi quadriennii; (2) quod doloſe egerit: *l.* 37. §. 1. *de minor.* (3) ratihabitionis in maiorennitate ſubſecutae: *l.* 1. 2. *C. ſi mai. fact. ratih.* (4) rei iudicatae, quod antea iam denegata ſit: *t. t. C. ſi ſaepe reſtit. in integr.* (5) iuramenti *auth. ſacramenta puber. C. ſi adu. vendit.* &c.

§. VIII.

b)Si cum tertio hoc modo agitur, nihil vlterius probandum eſt, quam minorem rem talem in bonis habuiſſe, ſeu poſſediſſe, & alienaſſe, cum in rei vindicatione *dominium* quoque probandum foret.

i) Non

§. VIII. Extenſa haec *reſtitutio* eſt ad eccleſias, pia corpora, & reipublicas, *i*) *l.* 3. *C. de iur. reip.* vbi quadriennium currere incipit a tempore laeſionis *cognitae. c.* 1. 2. *de reſtit. in integ. in* 6. *k*)

§. IX. Porro *extra ordinem* ius dicebatur de *ſalario praeceptorum*, *l.* 1. *pr.* §. 1. *ſeqq. de extraord. cognit.* ſeu qui propter artes liberales illud petere poſſunt; ceteris artificibus, qui literas haud profitentur; extra ordinem ius non dicebatur. *l.* 1. §. 7. *eod.* Similiter in *honorariis aduocatorum* extraordinaria perſecutio obtinet, *kk*) *l.* 1. §. 10. *eod.* & quidem inſtituenda eſt in eo foro, vbi cauſa principalis deciſa eſt, ob connexitatem. MEV. P. 1. *deciſ.* 234.

Es weiſen die zwiſchen Caio und Lucio in puncto teſtamenti bey dieſen Gerichten verhandelten Acten, daß ich Lucio faſt bey die 7. Jahr darinn aduocando bin bedienet geweſen,

i) Non item ad quaeuis alia collegia, cum beneficia inſtat *exceptionum* ſint, quae extenſionem de caſu ad caſum, extra legum diſpoſitionem, haud amittunt.

k) Et ſic in effectu contra haec corpora demum praeſcriptio 44. annorum currit, quia contra lapſum 40. annorum intra quadriennium ſalua eſt reſtitutio.

kk) Non vero ſecundum *ord. proc. Sax. emend. tit.* 3. §. 1. ad *quotam litis* petendam aut *palmaria* in caſum victoriae promiſſa.

l) Imo

ſen, und ob er mich zwar immer vertröſtet, daß er bey Endigung der Sache mich ehrlich contentiren wolte, auch die Sache vor ihn endlich glücklich decidiret worden, ſo habe doch, alles Erinnerns ohngeachtet, von ihm nichts bekommen können, dahero ich gemüßiget werde, Ew. Excell. und meine inſonders Hochgeehrte Herrn gehorſamſt zu imploriren und zu bitten, ſie geruhen, beygehende Liquidation, ſo aus denen Acten genommen, leidlich zu moderiren, und Imploraten dahin executiue anzuhalten, daß er mir ſolches forderſamſt erlegen möge.

§. X. Remedia *extraordinaria* ſecundi generis ſunt poriſſimum reliquae reſtitutiones in integrum, de quibus iam hinc inde actum eſt. Huc pertinent actiones *doli* & *metus*, quae locum minime habent, ſi alia *ordinaria* occurrunt remedia, dantur enim contra ius *ſtrictum* ex *aequitate.* Similiter huc pertinet *reſtitutio*, quae ſpeciatim *maiorum* dicitur, vnde datur *reſciſſoria* actio, quam ſupra *S. II. c.* 2. §. 23. *ſeq.* explicui, per quam ſcil. actio amiſſa redintegratur. Nec tantum ita agitur, ſi actio, quam quis habuit, amiſſa eſt, ſed etiam ſi quis ius, quod acquirere poterat, non acquiſiuit, ſic enim contra amiſſum lucrum reſtitutio petenda, & *in effectu* ipſa actio mouenda, quae acquiri potuiſſet,

l. 41.

l. 41. *ex quib. cauſ. mai. l.* 86. *D. acquir. vel ommitt. hered. i)*

Es iſt unſer Vater, Pannonius Auitus, welcher bißhero als Abgeſandter am Engliſchen Hof verſchickt geweſen, von Alphonſo zum Erben eingeſetzet worden, welches auch jetztgedachter Alphonſus vor 8. Wochen mit ſeinem Tode beſtätiget. Ob wir nun wohl, ſo bald ſolches Teſtament eröffnet geweſen, unſerm Vater durch einen Expreſſen davon Nachricht ertheilet, ſo hat doch derſelbe ihn nicht mehr lebendig in Engelland angetroffen, ſondern uns die traurige Poſt zurücke gebracht, daß er zwey Tage vor ſeiner Ankunfft daſelbſt geſtorben ſey. Wann er denn nun durch dieſen Tod verhindert worden, die ihm deferirte Erbſchaft anzutreten, und dahero des Alphonſi Bruders-Sohn, Marcianus, ſich derſelben ab inteſtato angemaſſet, gleichwohl, da unſer Vater reipublicae cauſa abweſend geweſen, es billig iſt, daß ſolches ihm nicht zum Schaden gereiche, ſondern wir vielmehr aus ſeiner Perſon gegen die verlohrne Erbſchafft reſtituiret werden, ſo ſind wir zur Anſtellung dieſer Klage gemüßiget worden, ꝛc.

Uns

l) Imo huc etiam pertinet *actio Pauliana*, de qua *Sect. II. c.* 2. §. 26. *ſeqq.* actum, quae reuera eſt reſtitutio in integrum & proinde intra quadriennium mouenda eſt.

m) Nec

Uns aus der Perſon unſers Vaters in integrum zu reſtituiren, und nach geſchehener Reſtitution zu erkennen, daß uns die Erbſchafft ex teſtamento zuſtehe und Beklagter ꝛc. Proceſſus ipſe hic *ordinarius*, non *ſummarius* eſt, quamuis remedium *extraordinarium* ratione *inſtitutionis* dicatur. Huc etiam in genere referri poſſunt omnia remedia *praetoria*, quae intuitu *ciuilium* dicuntur *extraordinaria*, quod iis deficientibus, demum locum habeant.

SECTIO III.
DE
CVMVLATIONE ACTIONVM.

§. I.

CVmulationes *actionum* in vno eodemque libello iuri Romano incognitae ſunt, *m*) *l. 6. de except. rei iud.* in praxi tamen obtinent, poſtquam *iuris canonici* diſpoſi-

m) Nec contrarium euincitur ex *l.* 1. §. 4. *D. quod legat* vbi dicitur: *quoties incertum eſt, quae potius actio teneat, duas dictamus, proteſtati, ex alternos velle conſequi, quod nos contingit.* Hoc enim tantum pertinebat ad primam *editionem*, quae etiam *dictando* fiebat, *l.* 1. §. 1. *de edend.* ſi in ius ventum eſſet; interim poſtea per *interrogationes* exquirebatur, quae actio eſſet mouenda. In *l.* 12. §. 1. *de acqu. vel amitt. poſſ.* duntaxat dicitur, poſſe eum,

ſpoſitione approbata ſunt. Conſiſtunt autem in *coaceruatione* plurium actionum in eodem libello. Et cum BRVNNEMANNVS *in tr. de concurſ. & cumulat. act.* hanc materiam ex profeſſo pertractauit, laconico more vtar, & paucis regulis hanc doctrinam abſoluam.

§. II. Primo quaedam actiones *alternatiue* cumulantur, (1) *quoties iuſte ignoratur, quaenam ex duabus ad idem tendentibus moueri debeat.* Sic vbi ignoratur, an reus rem ex titulo *vniuerſali*, an vero *particulari* teneat? *hereditatis petitio* cum *vindicatione* ita cumulatur, & ita fundamentum agendi ad haec accommodari debet:

> Wann mir nun die Erbſchafft, worinn dieſes quaeſtionirte Hauß gehöret, ab inteſtato zuſtehet, ich auch allenfalls das Hauß iure dominii zu fordern berechtiget bin ꝛc.
> Daß mir das Hauß iure hereditario vel dominii zuſtehe ꝛc.

Similiter *rei vindicatio* cum *Publiciana* ita cumulatur, vt *S. II. c.* 2. §. 20. dictum eſt.

§. III.

eum qui petitorium inſtituit, *hoc relicto*, ad poſſeſſorium prouocare. Interim non nego, hos ſimilesque textus anſas dediſſe, vt cumulationes actionum introducerentur, iure canonico eas approbante, ex minus recte intellecto iure ciuili.

n) Con-

§. III. *Quoties (II.) actiones ad eundem finem tendunt, ſed diuerſam executionem habent.* Si contra debitorem competit *perſonalis* ex debito & *hypothecaria*, quatenus *hypothecam* poſſidet. In effectu ad vnum finem tendunt, ſed diuerſam habent executionem, ergo *alternatiue* cumulari poſſunt, prout *Sect. II. c.* 3. dictum.

Es weiſet die Beylage ſub A. mit mehrern, daß Lucius mir noch 1000. Thlr. Kauff-Gelder reſtire, und zu deren mehrer Sicherheit mir ſeine Wieſe vor dem Stein-Thore verſchrieben ꝛc.

Daß Beklagter die libellirte 1000. Thlr. cum intereſſe morae mir zu zahlen ſchuldig oder mir zur Hypothec verſchriebene Wieſe ſo lang einräumen müſſe, biß ich wegen Capitals und Zinſen befriediget bin.

Conf. BRVNNEM. *de cumul. act. S.* 2. *c.* 2. §. 4. vbi itidem formulam libelli habet.

§. IV. Sic etiam *poſſeſſoria* cum *petitoriis* ita cumulantur, *n*) cuius cumulationis hic effectus eſt, vt iudex in alterutris pronunciare, & ſi forſan ius nondum plene proba-tum

n) Contra apertam iuris ciuilis diſpoſitionem in *l.* 3. *C. de interd. l.* 3. *C. de R. V.* ex erronea iuris canonici diſpoſitione, vt oſtendi *in iur. eccl. probat. lib. II. tit.* 12. §. 2. *ſqq.*

tum ſit, interim de *poſſeſſione* ſententiam ferre queat. Tendunt ad eundem finem ad *rei obtentionem*, licet *diuerſa ratione* & *modo* id fiat. Sic qui ſpoliatus eſt, actionem ſpolii cum rei vindicatione cumulare poteſt.

Wann ich denn dadurch unrechtmäßiger Weiſe aus der Poſſeſs des Hauſes geſetzet bin, mir auch ſolches eigenthümlich zuſtehet ꝛc.

Daß mir das Hauß eigenthümlich zuſtehet, oder wenigſtens Beklagter die thätlicher Weiſe entzogene Poſſeſs mir wieder einzuräumen und allen Schaden und Unkoſten ꝛc.

§. V. Interdictum tamen *vti poſſidetis* cum *realibus* vel ideo concurrere non poſſe volunt, quod detur *poſſidenti*, reales autem *non poſſidentibus*, atque adeo haec remedia eſſe incompatabilia. Equidem in *actione confeſſoria* o) ratio adducta euidenter ceſſat, adeoque cumulatio haec admitti debet.

Wann mir aber dieſe Gerechtigkeit der Hütung auf Beklagtens Feldern zuſtehet, ich auch bißhero in derſelben geruhigen poſſeſſione vel quaſi geweſen, von Beklagten aber de facto darinn bin turbiret worden ꝛc.

Daß mir die quaeſtionirte Gerechtigkeit auf Beklagtens Feldern zuſtehe, oder ich wenigſtens in poſſeſſione vel quaſi derſelben ſo lange zu ſchützen, bis ꝛc.

§. VI.

o) Quippe quae etiam *poſſidente* moueri poteſt adeoque cum interdicto *vti poſſidetis* compatibilis eſt.

p) Hoc

§. VI. *Quoties (III.) actiones ſibi ſunt contrariae, una tamen tantum competit, & juſte ignoratur, quaenam competitura ſit.* Sic reſtitutio ceſſat, quamdiu *ordinarium* remedium adeſt. Aſt quoties dubitatur, an ordinarium fundatum ſit, cumulatio locum habet. *c.* 8. *X. de in integr. reſtitut.*

Es hat unſer Vormund Caius in unſerer Minderjährigkeit ohne alle erhebliche Noth 3. Huffen Landes, ſo uns eigenthümlich zugeſtanden, an Lucium verkauffet, und ſolchen Kauff zwar gerichtlich vorgetragen und confirmiren laſſen, gleichwohl ohne gehörige Cognition ſolche Veräuſſerung bewerckſtelliget. Wann denn nun dieſe Veräuſſerung zu Recht nicht beſtändig ſeyn kan, oder wenn ja wider Vermuthen dieſer Kauff vor gültig ſolte erkannt werden, wir doch in dem Kauff-Pretio ſehr laediret ſind, zumahl dieſe 3. Huffen vor 1000. Thaler loßgeſchlagen, die doch zu der Zeit 3000. Thaler gelten können ꝛc.

Daß dieſer Kauff zu Recht nicht beſtändig, oder wenigſtens wir dagegen in integrum zu reſtituiren, derowegen Beklagter uns die Aecker cum fructibus perceptis & percipiendis abzutreten ſchuldig.

Similiter remedium *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* cumulari poteſt cum *nullitatis actione*, uti CARPZOV. *lib.* 2. *reſp.* 55. *n.* 4. reſponſo confirmat:

Daß der geſchehene Kauff zu recht nicht beſtändig, oder wenigſtens Beklagter wegen der über die Helffte geſchehenen laeſion das Hauß gegen Erlegung des Kauff-Pretii wieder abzutreten, oder noch 2000. Thlr. zu Ergänzung des Kauff-Schillings zu zahlen ſchuldig.

§. VII. Ex eadem ratione putarem cumulari poſſe *querelam inoffícioſi* cum querela *nullitatis*, quam cumulationem etiam admittit BRVNNEN. *cit. l.* §. 2. *c.* 5. §. 7.

Es hat mein nunmehro verſtorbener Vater Attilius vor ſeinem Ende ein Teſtament gemachet, und mich darinn aus der Urſache enterbet, weil ich ihn ſolte geſchlagen haben. Wann aber ſolches Teſtament um deßwillen zu Recht nicht beſtehen kan, weil er nicht ſchreiben und leſen können, und ſolches Teſtament ihm nicht gehöriger maſſen vorgeleſen iſt, allenfals aber als inofficioſum erachtet werden muß, zumahl die eingeſetzte Erbin, meine Stief-Mutter Meuia, in Ewigkeit, daß ich meinen ſeeligen Vater ſolte geſchlagen haben, nicht wird erweiſen können, ſo hat ſie dennoch ſich der Erbſchaft als vermeintliche Erbin angemaſſet, 2c.

Daß das Teſtament zu Recht nicht beſtändig, allenfalls aber zu reſcindiren, und ich als Erbe ab inteſtato zu declariren ſey, derowegen Beklagtin 2c.

§. VIII.

§. VIII. Deinde poſſunt plures actiones *ſimpliciter* cumulari (1) *quoties ex vno facto ad diuerſa tendunt.* Sic quando *ex delicto* competit actio rei *perſecutoria* & *poenalis*, hae duae recte cumalantur *ſimpliciter.* Sic ex furto datur *condictio furtiua* & *actio furti*:

Daß Beklagter nicht allein die geſtohlene 100. Thlr. mir wieder zu geben, ſondern überdem auch 200. Thlr. mir zur Straffe zu erlegen ſchuldig.

Idem extra Saxoniam ad *iniurias* applicant, vt *aeſtimatoria* & *ad Palinodiam* cumulari queant, quia hanc rei perſecutoriam eſſe volunt.

Daß Beklagter nicht allein vor Gericht mir einen öffentlichen Wiederruf thun, ſondern auch 500. Thaler bezahlen müſſe.

§. IX. Similiter *ciuilis* cum *criminali* ita cumulari poteſt, vti optime defendit BRVNNEM. *cit. l. S.* 2. *c.* 2. §. 9. quatenus ciuilis criminali non praeiudicat, vti contingit in caſibus, in *l.* 33. *C. ad L. Iul. de adult.* & *l.* 1. *C. de appell.* notatis. Ita actio legis Aquiliae cum criminali perſecutione cumulari poteſt.

Es iſt durch Seii Unvorſichtigkeit neulich ein groſſer Brand in ſeinem Wohn-Hauſe entſtanden, wodurch meine Scheure, die ich unter 1000. Thaler nicht wieder aufbauen kan, mit abgebrannt iſt. Wenn ich nun dadurch in ſehr groſſen Schaden geſetzet bin, indem zugleich über 400. Scheffel

Korn mir zu ſchanden gegangen und er mir alſo ſolchen Schaden denen Rechten nach erſtatten muß ꝛc.

Beklagten zu Erſtattung dieſes mir zugefügten groſſen Schadens libellirter maſſen anzuhalten, und ihn überdem wegen ſeiner groſſen Unvorſichtigkeit andern zum Exempel gebührend abzuſtraffen.

Sic etiam crimen extraordinarium *de termino moto* cum actione *de finibus regendis* cumulari poteſt &c.

§. X. Sic etiam (II.) plures poſſunt cumulari, *quae ex diuerſis cauſis ad diuerſa tendunt, ſed quandam inter ſe connexitatem habent*, quod etiam iure ciuili permiſſum fuit, vti apparet ex *l.* 25. §. 3. 4. *D. famil. herciſc.* quando plures hereditates ex diuerſis cauſis communes ſunt, vnum familiae herciſcundae iudicium ſumi poteſt.

§. XI. Porro (III.) cumulatio haec admittitur, ſi ex *diuerſis cauſis* ad diuerſa agitur, licet nulla inter eas ſit connexio, veluti ſi aliquis ſit debitor ex mutuo, vendito & locato.

Es weiſen die Beylagen ſub A. B. & C. mit mehrern, daß Meuius mir 500. Thaler geliehene Gelder, 1000. Thaler Mieth-Zinſe und 700. Thaler noch reſtirende Kauff-Gelder ſchuldig ſey ꝛc.

Daß

Daß Beklagter mir dieſe drey libellirte Poſten cum intereſſe morae zu zahlen ſchuldig.

Imo adhuc plura debita eodem libello peti poſſunt, quod tamen in Saxonia non admittitur, vbi vltra tria cumulari prohibitum eſt. Vid. *Ordin. Proc. Sax. tit.* 5. §. 3. *p*.

§. XII. Denique (IV.) plures actiones, quae ſunt *ſpecie* eadem, ſed *numero* diuerſae, contra plures vno libello recte cumulantur, veluti ſi ex facta *aſſecuratione* contra aſſecuratores ad ſoluendum id, quod pro aſſecuratione promiſerant, agatur, cuius cumulationis exemplum adduxi *S. II. c.* 8. §. 133. Idem dicendum quoque eſt, *ſi ex eadem cauſa aduerſus plures ad idem agi poteſt*, veluti contra plures tutores, fideiuſſores, vel correos; vtut enim ſinguli teneantur in ſolidum, gaudent tamen *beneficio diuiſionis*, & inde conſultius eſt, ſtatim omnes coniunctim conuenire. Exemplum libelli BRVNNEM. *cit. l. S.* 2. *c.* 3. §. 5. *in f.* ſuppeditat, quod hic ſubiicere iubet:

p) Hoc coctum *in ord. proc. Sax. elect. emend. tit.* 5. §. 3. vt plures etiam cumulari queant, woferne es nur in eodem genere proceſſus iſt, und ſonſten daraus keine confuſion zu beſorgen, quod *iudicis arbitrio*, commiſſum.

Kläger Verulphus ſaget zu Anbringung ſeiner Klage kürtzlich, welchergeſtalt er Beklagten Simoni und Secundino beyden in unzertrennter und unzertheilter Summa 1000. Fl. guter und gangbahrer Müntze am 20. Iul. 1694. baar dargeliehen und ausgezahlet, welche Summe ſie auch beyde wohl empfangen zu haben, in der Beylage ſub A. bekennet, und beyderſeits dagegen ſolche dargeliehene Summam innerhalb Jahres-Friſt zu zahlen, und dafür in ſolidum ein jeglicher zu hafften verſprochen. Wann denn nicht allein der geſetzte terminus ſolutionis bereits vor langer Zeit verfloſſen, ſondern auch Kläger von keinem unter ihnen die Zahlung durch gütliches Anhalten erlangen mögen, ſondern allemahl mit leeren Vertröſtungen abgewieſen worden, als hat er endlich zu Erhebung dieſer Klage ſich bewogen und genöthiget befunden, und bittet demnach in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß Beklagte die obige Summa der 1000. Fl. Klägern baar und an gutem Gelde ohne fernern Verzug wieder zu geben ſchuldig ꝛc.

Cum vero hoc caſu ex *inſtrumento guarentigiato* agi poſſit, petitum libelli ad *recognitionem* vel *iuratam diffeſſionem* dirigendum eſſet, prout ſupra *S. II. c.* 8. §. 8. dictum eſt.

POSI-

POSITIONES
DE
GRADIBVS MATRIMONIALIBVS.

CAPVT I.

DE

Cognatione in genere.

§. I.

COGNATIO omnis *proprie dicta* per *vinculum ſanguinis contrahitur*, ita ſcilicet, vt fundamentum ſuum omne in *ſtipite* quodam *communi*, ſed non nimis remoto quaerat.

§. II. Vnde cognatio *ciuilis*, quae per *adoptionem* contrahitur, *ſpiritualis* & *poenitentialis* ſunt improprie dictae cognationes, vt tamen *ciuilis* in *matrimonio contrahendo* ſuo modo attendi debeat.

§. III. Reliquae in prohibitionibus matrimonialibus non attenduntur, & licet in *l. 26. C. de nupt. ſpiritualis* quoque, quae per baptiſmum contrahitur, occurrat, in foris proteſtantium tamen eius nulla ratio habetur.

§. IV.

§. IV. Porro exinde ſequitur, ut in prohibitionibus *graduum matrimonialium* nulla inter *agnatos* & *cognatos* diſtinctio obſeruanda ſit, quae alias in *ſucceſſione* magnum momentum habet.

§. V. Sicut nec attenditur diſtinctio inter vinculum *bilaterale* & *vnilaterale*, ſeu vtrum duplici, an vno tantum vinculo coniuncti ſunt, quia vtrobique propagatio a primo ſtipite adeſt.

§. VI. Imo etiam inter *illegitimos* vera adeſt cognatio, quia vera adeſt propagatio a ſtipite, quod tamen reſtringendum tantum ad *prohibitiones matrimoniales*, non vero extendendum ad alia iura & priuilegia, *cognatione* competentia.

§. VII. Vtut vero propagatio ab vno ſtipite conſanguitatem conſtituat, tamen ſtipes nimis remotus in hac materia non amplius attenditur, quamuis *cognatio* duret.

§. VIII. Vnde ad inueſtigandam cognationem primario laborandum eſt de *ſtipite* ſecundum modum praeſcriptum in *l.* 10. §. 8. *D. de gradibus*, & praeterea regulae de linea, gradibus & computationibus adhibendae ſunt, quas, cum vulgatiſſimae ſint, hic repetere non placuit.

CAP.

CAPVT I.

DE

Cognatione in genere.

§. I.

COGNATIO omnis *proprie dicta* per *vinculum ſanguinis contrahitur*, ita ſcilicet, vt fundamentum ſuum omne in *ſtipite* quodam *communi*, ſed non nimis remoto quaerat.

§. II. Vnde cognatio *ciuilis*, quae per *adoptionem* contrahitur, *ſpiritualis* & *poenitentialis* ſunt improprie dictae cognationes, vt tamen *ciuilis* in *matrimonio contrahendo* ſuo modo attendi debeat.

§. III. Reliquae in prohibitionibus matrimonialibus non attenduntur, & licet in *l. 26. C. de nupt. ſpiritualis* quoque, quae per baptiſmum contrahitur, occurrat, in foris proteſtantium tamen eius nulla ratio habetur.

§. IV.

§. IV. Porro exinde ſequitur, ut in prohibitionibus *graduum matrimonialium* nulla inter *agnatos* & *cognatos* diſtinctio obſeruanda ſit, quae alias in *ſucceſſione* magnum momentum habet.

§. V. Sicut nec attenditur diſtinctio inter vinculum *bilaterale* & *vnilaterale*, ſeu vtrum duplici, an vno tantum vinculo coniuncti ſunt, quia vtrobique propagatio a primo ſtipite adeſt.

§. VI. Imo etiam inter *illegitimos* vera adeſt cognatio, quia vera adeſt propagatio a ſtipite, quod tamen reſtringendum tantum ad *prohibitiones matrimoniales*, non vero extendendum ad alia iura & priuilegia, *cognatione* competentia.

§. VII. Vtut vero propagatio ab vno ſtipite conſanguinitatem conſtituat, tamen ſtipes nimis remotus in hac materia non amplius attenditur, quamuis *cognatio* duret.

§. VIII. Vnde ad inueſtigandam cognationem primario laborandum eſt de *ſtipite* ſecundum modum praeſcriptum in *l.* 10. §. 8. *D. de gradibus*, & praeterea regulae de linea, gradibus & computationibus adhibendae ſunt, quas, cum vulgatiſſimae ſint, hic repetere non placuit.

CAP.

CAPVT II.

De prohibitionibus inter conſanguineos.

§. I.

INter *aſcendentes* & *deſcendentes* proprie ſic dictos matrimonium in infinitum eſt prohibitum, & conſequenter inceſtuoſum, ſi *ſcienter* contractum ſit, capitis poena coërcendum.

§. II. Eadem prohibitio quoque eſt inter *patrem adoptiuum* & *liberos adoptiuos*, vt tamen hic diſpenſatio obtineri queat.

§. III. Nec filius adoptiuus licite vxorem patris ſui adoptiui ſeu quaſi nouercam ſuam & iam *viduam*, in vxorem ducit, ſi vel maxime ab hac adoptatus haud ſit.

§. IV. Sic nec hodie in noſtris foris *ſpiritualis paternitas* & filiatio attenditur; vt ne quidem diſpenſatione opus ſit.

§. V. Multo minus interdictum eſt matrimonium cum nutrice ſua vel cum *tutore*, ſi modo redditae fuerint rationes, & tempora reſtitutionis ſint praeter lapſa.

§. VI. Sunt etiam nouercae & vitrici inter parentes connumerandi, ſed inter conſanguineos non collocantur.

§. VII. Ceterum ſaepius contingit, vt perſonarum

narum reſpectus non recte pronuncietur, & inde quis in errorem deducatur, quaſi non adſit paternitas & filiatio, quae tamen revera adeſt, veluti ſi dixerim: Meines Groß-Vatern Bruders Groß-Vater eſt meus atauus magnus, item meiner neptis Brudern-Kinder ſunt mei pronepotes, meiner Schweſter Kinder Groß-Vater eſt pater meus. Meines Groß-Vaters Sohns eintziger Sohn ſum ipſemet. Denique meines Groß-Vaters eintziger Tochters Tochter eſt mea ſoror. Sed in hiſce & ſimilibus aliis exemplis ſemper laborandum eſt, ne in ſchemate ſtipes omittatur, & ſic facilis erit reſolutio.

§. VIII. Inter *collaterales* prohibentur in infinitum illae perſonae, quae parentum & liberorum locum occupant inter ſe. Sunt autem tales *parentum noſtrorum fratres & ſorores*, qui parentum loco cenſentur, & fratrum ſororumque noſtrorum liberi, qui liberorum locum habent.

§. IX. Eadem prohibitio durat, ſi vel maxime tantum adſit vinculum vnilaterale. Sic prohibitum eſt matrimonium inter me & ſororis conſanguineae filiam, item inter me & patris mei ſororem vterinam.

§. X. Sed quoad adoptiuos hic reſpectus non occurrit, & ſic nec prohibitio, vt ita adoptiuus patris ſui ſororem ducere poſſit.

§. XI.

§. XI. Porro inter fratres & ſorores etiam vnilaterales & adoptiuos, ſtante tamen adoptione, prohibitum eſt matrimonium.

§. XII. Praeterea idem dicendum hodie de conſobrinis, licet vel maxime ex vinculo vnilaterali ſint. Sic patris mei ſororis vterinae filiam ducere non poſſum.

§. XIII. Tandem in plerisque prouinciis vsque ad tertium gradum lineae inaequalis matrimonium prohibitum eſt, alibi tamen etiam adhuc tertius gradus lineae aequalis, vt in Marchia & alibi, prohibetur.

CAPVT III.

De Affinitate.

§. I.

AFFINITAS eſt coniunctio inter coniugem & alterius coniugis cognatos, per copulam carnalem contracta *l.* 4. §. 2. *de gradibus & affinibus.*

§. II. Non tantum haec contrahitur per matrimonium *legitimum*, ſed etiam per *iniuſtum concubitum*, & ſic quis tres ſorores impraegnauit, neutram ducere poteſt, vtut extra cauſam matrimonii affinitatis huius nulla habeatur ratio *l.* 4. §. 8. *de gradibus & affinibus.*

§. III.

§. III. Et ſic quoque per adulterium maritus poteſt affinis vxoris ſuae fieri, velut ſi cum vxoris ſorore concumbat, quae affinitas ſubſequens non tollit matrimonium legitime ante contractum, diſſoluit tamen ſponſalia.

§. IV. Sponſalia affinitatem proprie dictam non conſtituunt, & ſic nec impedimentum matrimonii propter affinitatem, vt tamen *impedimentum publicae honeſtatis* inducant, *l.* 12. §. 1. *l.* 14. *in fine de R. N.* quod in omnibus caſibus diſpenſabile eſt. Sic itaque, praeuia diſpenſatione, permiſſum eſt matrimonium cum patris defuncti ſponſa, cum filii defuncti ſponſa, cum ſponſi defuncti filio.

§. V. Hoc ergo ſunt affines vtriusque coniugis cognati inter ſe, licet populariter *affines* vocentur, cum affinitas tantum contrahatur inter maritum & vxoris conſanguineos, & vxorem & mariti cognatos.

§. VI. Et ita permiſſum eſt, inter me, & nouercae meae matrem, vel inter me, & nurus meae filiam ex altera marito.

§. VII. Nec inter me & nouercae meae ſororem vel fratrem, vel inter me, & ſororis priuignam prohibitio adeſt.

§. VIII.

§. VIII. Vlterius non ſunt affines coniugum fratres & ſorores, vti nec coniugum parentes.

§. IX. Porro nec coniugum liberi ex diuerſis matrimoniis, qui alias compriuigni dicuntur. Breuiter: Zwey Brüder können heyrathen zwey Schweſtern oder Mutter und Tochter, item der Sohn die Tochter, der Vater die Mutter & vice verſa, der Vater die Tochter, und der Sohn die Mutter ꝛc.

§. X. Praeterea dantur *tria genera affinitatis*; nam ſecundum genus contrahitur inter maritum & vxoris affinem, & vxorem & mariti affines.

§. XI. Neutiquam vero quodlibet nouum matrimonium ſecundum vel tertium genus affinitatis conſtituit, quia fratris mei ſecunda vel tertia vxor ſemper mihi in primo genere affinitatis coniuncta manet.

§. XII. Contrahitur ergo ſecundum genus affinitatis inter me & vxoris meae nouercam, vel priuigni vxorem, item cum vitrici vel nouercae altera coniuge, item cum mariti mei fratris coniuge, qui inter ſe *ianitrices* vocantur in *l.* 4. §. *6. in fine de gradibus & affinibus*, item cum ſoceri fratris filii vxore.

§. XIII. Tertium genus affinitatis veluti inter me & nouercae meae ſecundi mariti relictam viduam, ommittendum, quia in praxi non attenditur.

§. XIV.

§. XIV. Ceterum ſedulo cauendum, vt, antequam de ſecundo & tertio genere affinitatis aliquid ſtatuamus, ſedulo inquiramus, an etiam aliqua affinitas inter perſonas adſit. Sic non eſt affinitas inter me & vxoris fratris relictae viduae ſororem, & ſic nec ſecundum genus affinitatis, licet matrimonium duplex concurrat. Eodem modo non eſt affinitas inter me & ſoceri mei ſecundae coniugis ſororem, vel vxoris nouercae ſororem, & ſic nec ſecundum genus affinitatis vtut itidem duplex matrimonium concurrat. Denique non eſt affinitas in ſecundo genere inter me & priuigni vxoris ſororem.

CAPVT IV.

De prohibito matrimonio propter affinitatem.

§. I.

Licet in affinitate proprie non dentur gradus, tamen cum coniuges pro vna perſona habeantur, computatio graduum ratione alterius coniugis per quam affinitas contracta eſt, iniri debet.

§. II. Sic itaque in inueſtigandis gradibus affinitatis ſemper de coniugis conſanguini-

tate & gradu eiusdem laborandum eſt, quia quo gradu vxor in conſanguinitate ſuis propinquis coniungitur, eo gradu etiam maritus in affinitate eidem coniungitur.

§. III. Prohibitum eſt matrimonium in *affinitate* eisdem in gradibus & caſibus, quibus in *conſanguinitate*, & ſic primo inter aſcendentes & deſcendentes, tam in primo, quam ſecundo genere affinitatis. Sic vitricus non poteſt priuigni relictam viduam ducere *l.* 15. *de R. N.*

§. IV. Sed haec prohibitio in ſecundo genere eſt mere ciuilis, vt ne quidem iure canonico prohibitio adſit, *c. penult. X. de conſ. & affin.* & ſic in quibusdam locis ſecundum genus affinitatis admittitur. Conf. CYPRAEUS *de matrimonio c.* 6. §. 2.

§. V. Praeterea in primo gradu in collaterali linea veluti cum vxoris ſorore prohibitum eſt matrimonium, ſed tantum in primo, non ſecundo genere affinitatis. Sic permiſſum eſt matrimonium inter me, & vxoris meae fratris viduam. Diſſentit quidem CARZOVIVS *lib.* 2. *iurisprud. eccleſ. defin.* 102. ſed ex rationibus mere cerebrinis, & nulla lege ſuffultis.

§. VI. Vlterius in ſecundo gradu lineae inaequa-

aequalis, vbi adeſt quaedam ratio parentelae, matrimonium prohibitum eſt. Vnde non permiſſum eſt matrimonium cum patrui vidua, materterae viduo, cum fratris nutu &c. Sed itidem tantum in primo non ſecundo genere affinitatis, & ſic permiſſum eſt matrimonium cum vxoris patrui vidua.

§. VII. Sola tamen ratio parentelae non attenditur, vbi deficit affinitas.

§. VIII. Denique in tertio gradu lineae inaequalis adhuc prohibitum eſt matrimonium ſicuti in conſanguinitate, & ita ſecundum leges communes non poteſt duci in vxorem patrui magni filii vidua.

CAPVT V.

De diſpenſationibus in gradibus matrimonialibus.

§. I.

Facultas *diſpenſandi* in gradibus matrimonialibus Principi indubie permiſſa eſt in gradibus *lege mere ciuili* prohibitis. Vtrum vero praeterea idem aſſerendum ſit de gradibus *Leu. XVIII. & XX.* prohibitis, vnice ex illa quaeſtione dependet: *an legis huius obligatio Chriſtianos quoque reſpiciat.*

Ccc 2 §. II.

§. II. Ad hanc quaeſtionem enucleandam praemittendum eſt, legem hanc Moſaicam non fuiſſe *uniuerſalem*, totum genus humanum reſpicientem, vti quidam fingunt, ſed ſolis Iudaeis latam; quod vel inde patet, quia *proſelytis iuſtitiae*, h. e. peregrinis in Iudaiſmum non receptis, non erat prohibitum, in gradibus interdictis contrahere matrimonium, vti euincit SELDENVS *de iure naturali & genitum iuxta diſciplinam Hebraeorum lib.* 5. *c.* 18.

§. III. Qui autem ex peregrinis in Iudaiſmum recepti erant, legi praedictae demum ſubiiciebantur. vid. *Leu. XVIII. v.* 26.

§. IV. Nihilominus tamen primitiuae eccleſiae Chriſtiani ſecundum praedictam legem omnino viuebant, quoniam perſuaſi erant, Chriſtianiſmum non eſſe nouam religionem, ſed tantum *reformatum Iudaiſmum*, ſicuti etiam ab initio Chriſtiani nomine *Iudaeorum* ſimul veniebant. Praeterea etiam conſtabat, Chriſtum leges huiusmodi morales non ſoluiſſe, ſed potius impleuiſſe, adeoque in pleriſque adhuc Chriſtiani ſe ad morem Iudaeorum accommodarunt.

§. V. Et quidem hoc adeo ſtricte obſeruabant, vt, ſtante *templo* & *republica Iudaica*, leges Moſai-

Moſaicas etiam *rituales* obſeruarent, excepto eo, quod gentiles in Chriſtianiſmum adſcitos ad leges, politiam ritusque Iudaicos reſpicientes, adſtringere nollent, illas tamen inculcantes, quae ad *agenda* & *mores* ſpectarent, & ad politiam Iudaicam ritusque ſacros reſpectum haberent nullum.

§. VI. Hoc intuitu prohibitiones matrimonii Chriſtianos quoque, tanquam genuinam propaginem ex Iudaiſmo, obligare, concludebant, quia hae leges vnice ad agenda & mores ſpectabant.

§. VII. Ex quo merito concludi poteſt, Chriſtianos nullo modo ſolutos eſſe a vinculo harum legum matrimonialium, & conſequenter, diſpenſationem admitti non poſſe.

§. VIII. Euicta *obligatione legis Moſaicae*, potiſſimum videndum, vtrum *Leu. XVIII.* enumeratae perſonae tantummodo prohibitae ſint, an vero ſimiles caſus in iisdem gradibus ſubintelligi debeant?

§. IX. Prius ſatis probabiliter ex his fundamentis aſſeritur: (1) quia probibitio graduum noua plane lex apud Iudaeos fuit, & quidem *poſitiua*, cum ante hanc legem libertas matrimoniorum nullo modo reſtricta eſſet; quatenus

tenus ergo expreſſe reſtricta non eſt, eatenus merito pro ea praeſumendum.

§. X. Cogitandum quoque (2) eſt, hanc legem nouam Iudaeis latam eſſe, populo ſatis duro & pertinaci, cui omnia clare erant praeſcribenda, quod etiam Moſes in aliis poſitiuis iuribus euidenter fecit. Quodſi itaque intentio DEI fuiſſet, non *perſones* ſed *gradus* prohibendi, ſine dubio clarius eam expreſſiſſet.

§. XI. Accedit hiſce (3) Magiſtrorum Hebraeorum ſententia, & licet hi in aliis capitibus legem valde deprauauerint, nunquam tamen in N. T. legitimus, eos propterea a Chriſto fuiſſe reprehenſos.

§. XII. Fluunt quoque (4) ex contraria ſententia multae difficultates; nam *Leu. XVIII. v.* 18. prohibitum eſt matrimonium *ſecundum quid* cum vxoris ſorore; ſed in *verſ.* 16 abſolute prohibetur, cum mariti fratre in eodem gradu exiſtente, excepto ſolo caſu, quo defunctus ſobolem non reliquerat.

§. XIII. Accedit (5) noua repetitio harum prohibitionum *Leu. XX.* vbi tamen eaedem perſonae tantum enumerantur, quod iudicium praebet, ad has prohibitionum legem fuiſſe reſtrictam.

§. XIV. Diſſentientes potiſſimum vrgent *verſ.*

verſ. 6. Leu. XVIII. vbi *generalis prohibitio* habetur *de non ducenda propinqua* & inde inferunt, quod caſus ſubſequentes tantum ad *exempla* referri debeant, quam ſententiam etiam tuentur Rabini recentiores apud SELDENVM *de vxore Hebraea Libr. I. c. 3.*

§. XV. Sed reſponderi poſſet, regulam hanc generalem ſatis ambiguam eſſe; praeſertim cum noua lex ſit, & ſic illationem exinde factam haud concludere. Deinde quoque ex ſequente enumeratione tot *caſuum ſpecialium* conſtat DEVM, regulam hanc generalem ad ſuos limites reſtringere voluiſſe, id quod ſatis perſpicue fecit, tot ſpeciales caſus recedendo.

§. XVI. Inſtant: Ita quoque nec matrimonium cum *auia* vel *proauia* prohibitum cenſendum eſſe, quod DEVS expreſſe non prohibuit, cum tamen merito credi debeat, DEVM id quoque prohibitione continere voluiſſe. Verum dum DEVS *v. 7. patris & matris* concubitum prohibuit, eo ipſo prohibuiſſe quoque videtur coniunctionem cum omnibus aſcendentibus, quae nomine *patris & matris* veniunt.

§. XVII. Interim, vt omnes difficultates eo magis remoueantur, admitti poteſt, quandoque ad perſonas non expreſſas prohibitionem

extendendam eſſe, ſi eadem prorſus ratio cum *caſu expreſſo* deprehenditur. Sic in affinitate *patrui* viduam, quae inſtar *matris* eſſe videtur, ducere prohibitum, & ſic etiam cum *auunculi* vidua, ne reſpectus immutentur &, qui *filii* loco eſſe videbatur & ſic *inferior* erat, matrimonio ſecuto *ſuperior* euadat. Enimuero hi reſpectus non confunduntur in matrimonio cum *amitae* vel *materterae*, viduo contracto, quin potius *ſuperior* hic in matrimonio ſecuto adhuc manet, ſi vel maxime defunctae vxoris *ſororis* vel *fratris filiam* ducat.

§. XVIII. Vnde quoque ratio *iuris diuini* perſpicua eſt, quod in *conſanguinitate* prohibet matrimonium cum *amita* & *matertera*, de nuptiis vero cum *patruo* vel *auunculo* initis ſilet. Videlicet quia per has non confunduntur reſpectus, bene tamen per coniugium cum *amita* vel *matertera* initium. Conf. *diſſ. de ſublimi princip. proteſtant. iure diſpenſandi in cauſ. tam prof. quam ſacris.*

POSI-

POSITIONES
DE
SVCCESSIONE
AB
INTESTATO.

CAPVT I.

DE SVCCESSIONE INTESTATA IN GENERE.

§. I.

QVando quaeſtio eſt de *ſucceſſione*, ante omnia *mors* eius, de cuius ſucceſſione quaeritur, legitime probanda eſt.

§. II. Quodſi de hac ipſa non ſatis conſtat, veluti, quod diu abſens fuerit proximiores cognati adminiſtrationem bonorum abſentis petere, & cautionem eo nomine praeſtare poſſunt, quae etiam deuoluitur ad adminiſtratoris heredes ab inteſtato, & tandem, ſi plane non redeat, in perpetuum apud eos manet.

§. III.

§. III. Quando itaque ex conſanguineis alii poſt tempus apparent, qui ſe de praeſenti proximiores eſſe, profitentur, non aliter hereditatem ab hiſce adminiſtratoribus auocare queunt, quam ſi tempus mortis praeciſe probauerint. Conf. BRUNNEM. *P.* 4. *Deciſ.* 9.

§. IV. Vnde (2) etiam quandoque *tempus mortis* probandum eſt, non tantum in caſu praedicto, ſed etiam in *ſucceſſione commorientium*, quae explicari nequis, niſi conſtet, quis praemortuus fuerit? Quin etiam ratione *bonorum*, quandoque in tempore aliquid ſitum eſt, veluti an heredes intuitu defuncti Canonici ex anno deſeruito fructus petere queant? quod plerisque in locis ex die certo critico aeſtimatur. Aliud exemplum occurrit in *vſufructuario.*

§. V. Praeterea (3) conſtare debet, defunctum *ab inteſtato* deceſſiſſe, quod vel nullum teſtamentum fecerit, vel alias teſtamentum eius factum tali vitio laboret, vt ſubſiſtere nequeat. Alias enim prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis.

§. VI. Quia vero *iura ſucceſſionum* maxime variant pro locorum varietate, hinc imprimis videndum eſt, ſecundum quae iura ſuc-

ſucceſſio inſtituenda ſit. Et quidem in rebus *immobilibus* ad iura loci, vbi ſitae ſunt, reſpici debet: in reliquis bonis, vbi defunctus domicilium habuit, non vbi forſan ad tempus breue commoratus eſt. RICHTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. in prooem. n.* 29. & 33.

§. VII. Sic vbi agnati tantum in auitis ſuccedunt, vti tantum eſt in dem Bremiſchen Ritter-Rechte, cognati ad bona alibi ſita, vbi ius commune viget, ſimul admittuntur, ſed non immobilia auita in territorio Bremenſi ſita.

§. VIII. Hinc quoque ſucceſſio vxoris ex domicilio mariti & quidem *vltimi*, eſt aeſtimanda, quia eius forum in omnibus ſequitur.

§. IX. Quodſi diuerſa iura in domicilio defuncti obtineant, ſecundem iura *ſpecialia* defuncti ſucceditur.

§. X. Notandum tamen eſt, quandoque ſucceſſionem ſecundum iura loci derogari propter *ius retorſionis*, quando ſcilicet peregrini diuerſo plane iure ſucceſſionum vtuntur. Sic foeminae Marchicae denegatur in Saxonia ſucceſſio in *bona geradica* ſororis, vtut haec in Saxonia obtineat, quia foeminae Saxonicae in Marchia geradam haud accipiunt.

§. XI.

§. XI. Ceſſantibus ſtatutis, demum ſucceſſio expeditur ſecundum ius commune & quidem *Nou.* 188. quae ius nouiſſimum continet.

§. XII. Vt autem ordine verſemur, ſucceſſiones diſtinguendae ſunt ; alia enim eſt *ciuilis*, alia *praetoria*, alia *fideicommiſſaria*, alia *ſtatutaria*, alia *feudalis*, alia *pactitia*.

§. XIII. In quauis ſucceſſionum ſpecie potiſſimum ad tres ordines *deſcendentium*, *aſcendentium* & *collateralium* reſpiciendum erit, quatenus ſcilicet quaeſtio eſt de ſucceſſione *ordinaria*, quae ex iure *ſanguinis* venit nam datur etiam ſucceſſio *extraordinaria*, quae ex *iure ſingulari* prouenit, nullo ſanguinis vinculo concurrente.

§. XIV. Affinium nulla eſt ſucceſſio, ne quidem regulariter in fideicommiſſis, excepto caſu *l. ult. C. de Verborum ſignificatione*, ſi ſcilicet omnes conſanguinei deficiunt, & matrimonium filii vel filiae morte ſolutum ſit, tunc enim gener vel nurus ad fideicommiſſum in ſubſidium admittitur.

CAP.

CAPVT II.

DE SVCCESSIONE ORDINARIA ET QUIDEM DESCENDENTIVM.

MEMBRVM I.

De ſucceſſione deſcendentium ciuili.

§. I.

De iure communi ſemper in ſucceſſione prima ratio habetur liberorum, adeo, vt omnes alii etiam aſcendentes ab his excludantur, cuius ratio elegans traditur in *l. 7. pr. D. de bonis damnatorum.*

§. II. Et ſic, patre mortuo, liberi etiam matrem excludunt, excepto caſu in *Auth. peaetetea C. vnae vir & vxor.*

§. III. Cum vero liberi in varia ſint conſideratione, primo quidem de *legitime natis* videndum eſt, inter quos non habetur ratio (1) *ſexus*, niſi forte filia renunciauerit ſucceſſioni paternae, vel maternae mediante iuramento ſecundum diſpoſitionem iuris can. *c. 2. de pactis in VI.*

§. IV.

§. IV. Non adimit tamen haec renunciatio ſucceſſionem nepotibus ſeu liberis filiae renunciantis, ſi haec ante patrem praemortua fuerit, quia hos iuramentum matris non ſtringit, quod *perſonaliſſimum* eſt.

§. V. Sic etiam filia excluditur, ſi contenta dote eſſe malit, & paternae hereditati abſtinuerit, modo liberi reliqui non laedantur in legitima ſua.

§. VI. Praeterea (2) non habetur ratio *patriae poteſtatis*, niſi quoad acquiſitionem; item haud attenditur, vtrum liberi iam *nati* ſint, an vero *naſcituri*; his tamen in diuiſione hereditatis tres portiones in iure aſſignantur, *l.* 3. *ſi pars hereditatis petatur*, modo etiam poſtea debito modo nati fuerint.

§. VII. Nec (3) diſtinguitur inter liberos *clericos* & *laicos l. fin. C. de epiſc. & cler.* niſi quod monachi vel moniales portionem ſuam monaſterio acquirant. *Auth. nunc autem C. eodem* vid. *diſſ. de ſucceſſ. cleric.*

§. VIII. Vlterius (4) non habetur ratio *aetatis*, & ita minores natu in ſuceeſſione non poſſunt praecipuum aliquod praetendere.

§. IX. Porro (5) non habetur ratio *graduum*, ſed liberi parentibus praemortuis in infinitum ſuccedunt, & quidem primi gradus

dus liberi in *capita*, aequalitate omnimoda obſeruanda.

§. X. Ex hoc fluit, quod, quae inter viuos a parentibus acceperunt, conferre debeant, ne alias inaequales in ſucceſſione fiant, veluti dotem, donationem propter nuptias, & donationem etiam ſimplicem: niſi (1) pater aliter diſpoſuerit, *l.* 1. §. 6. *de collationibus*; vel (2) res conferenda non amplius ſuperſit.

§. XI. Conferunt tantum liberi inter ſe, & quia in ſucceſſione ab inteſtato extranei non concurrunt, de his quaeſtio moueri non poteſt: interim vbi ex ſtatutis concurrunt, ratione horum nulla ſit collatio, ſicut nec hi illis conferunt.

§. XII. Atque ad hanc collationem nepotes quoque obligantur intuitu eorum, quae parentes ipſorum, quibus ſucceſſerunt, iam antea obtinerunt: quomodocunque demum ſuccedant: ſi autem parentum hereditate abſtinuerint, *indiſtinctae*, quoque a collatione liberantur, cum nihil ſit, quod conferre poſſint.

§. XIII. Non tamen conferunt illa bona, quae a parentibus ad belli apparatum & ſtudia conſecuti ſunt, niſi aliter diſpoſuerint, *l.* 50. *D. familiae herciſc.* ſicut nec propria.

§. XIV.

§. XIV. Succedunt omnes liberi, etiamſi ex diuerſis matrimoniis prognati ſint, modo ab eo, qui mortuus eſt, in lucem fuerint editi.

§. XV. Vt tamen (1) liberi prioris matrimonii praecipua habeant bona ſua *aduentitia* & *materna*, quae a paternis bonis ſeparanda ſunt, & ſtatur hic *ſpecificationi priuatae* patris.

§. XVI. (2) Quae coniux ex priori matrimonio ſuperſtes a prima conjuge accepit, vel ex ſucceſſione liberorum prioris matrimonii obtinuit, itidem praecipua habent. *Nouel.* 28. *cap.* 23.

§. XVII. Reliqui liberi ex diuerſis matrimoniis ſuis tantum propriis parentibus ſuccedunt, non vitrico aut nouercae, niſi *vnio prolium* forſan interuenerit.

§. XVIII. Haec tamen eſt ſtricti iuris, & ſic ad vnientium parentes non pertinet, ſi forſan nepotes auis ſuccedere debeant, ſicuti nec bona comprehendit, de quibus vnientes diſponere non potuerunt.

§. XIX. Ad vnitorum tamen liberos aeque ſucceſſio hoc caſu ſpectat, licet non ſint nominati.

§. XX. Non aliter quoque inter vnicos collatio obtinet, niſi intuitu eorum, quae poſt vnionem in aliquem ex liberis collata ſunt.

§. XXI. Quamdiu liberi primi gradus adſunt, ad *nepotes* non deuoluitur ſucceſſio, ſi vel maxime contingeret, vt auus nepotem in ſua poteſtate retineret, emancipato filio.

§. XXII. Et hinc, ſi filius a paterna hereditate abſtineat, ne quidem hoc caſu nepotes ſuccedere poſſunt, per patrem quippe excluſi.

§. XXIII. Niſi forſan aliquis ex nepotibus adoptatus ſit, hic enim ſimul cum liberis primi gradus ſuccedit.

§. XXIV. Mortuis liberis primi gradus ad nepotes ſucceſſio deuoluitur, & quidem ſi cum liberis primi gradus concurrunt, ſuccedunt in *ſtirpes* iure *deuolutae ſucceſſionis*, illi vero in capita.

§. XXV. Si pater & filius ſimul moriantur, nepos ex filio indiſtincte ad hereditatem admittitur, non habita ratione, quis praemortuus fuerit. Si vero alterutram hereditatem derelinquere velit, vel auitam, vel paternam, tunc multum de *iure ciuili* refert, quis praemortuus fuerit? ſi enim auus, neutram derelinquere poteſt, quia aui hereditas in filium eius ſtatim in ipſo momento deuoluta eſt, & ſic hoc caſu nepos non tam auo, quam patri ſuo ſuccedit. Iure tamen praetorio ſoli auo ſuccedere poteſt. Si vero filius ante patrem mortuus eſt, facilius alterutrum derelin-

linquere poteſt, niſi priori caſu filius emancipatus fuerit, vti hodie communiter contingit, quo caſu idem dicendum videtur.

§. XXVI. Dixi vero, vlterioris gradus liberos ſuccedere iure *deuolutae ſucceſſionis*, quod in eo conſiſtit, vt ius ſuccedendi parentibus eorum competens pro illa parte, qua heredes futuri eſſent, in eos deuoluatur, quocunque gradu poſiti ſint.

§. XXVII. Neque enim inter liberos vlteriorum graduum attenditur *locus* aut *gradus*, ſed ſi parentes eorum defuncti ſunt, in ſuo proprio gradu ſuccedunt, licet alii proximiores adſint.

§. XXVIII. Hinc ſi vel maxime ſoli nepotes ex diuerſa ſtirpe inter ſe concurrant, adhuc tamen iure *deuolutae ſucceſſionis* in *ſtirpes* ſuccedunt, licet inter ſe *aequales* in gradu ſint, quia hic reſpectus *aequalitatis* aut *proximitatis* in hac ſucceſſione nullo modo attenditur.

§. XXIX. Quodſi nepotes ex *vna* tantum *ſtirpe* concurrant, hi non aliter quam in capita ſuccedere poſſunt, quod inprimis quoad legitimam eorum computandam attendendum eſt.

§. XXX. Quoad ſucceſſionem *commorientium*, ſi forſan pater cum filio ſimul moriatur relicta vidua & aliis liberis, multum refert ra-

tione ſucceſſionis, quis praemortuus fuerit? Si pater, non tantum liberi ſuperſtites ſuccedunt, ſed etiam mater defuncto filio in certam partem; ſi vero filius ante patrem, relicta vidua in totum excluditur.

§. XXXI. In dubio leges hic aliquid determinarunt, vt videndum ſit, vtrum liberi commorientes *puberes*, an *impuberes* fuerint? Illi enim poſt patrem mortui praeſumuntur, hi vero ante patrem vel matrem; nam diſtinctio ratione ſextus hic nulla attenditur, *l. 9. §. fin. D. de rebus dubiis*, & ſic hoc poſteriori caſu filius poſt patrem mortuus ad patrem ſucceſſionis vtique vocandus eſt, cuius portio deinceps ſimul ad matrem & fratres deuoluitur.

§. XXXII. Si itaque pater cum filio pubere & impubere ſimul deceſſerit, ſimili ratione ex his praeſumptionibus adornanda erit ſucceſſio, ideoque ſi relicta ſit vidua, & adhuc duo liberi, primum, quidem diuidenda erit hereditas in tres portiones, ita, vt puberi defuncto etiam aliqua aſſignetur, & deinde huius portio rurſus matri & reliquis duobus liberis ſimul adiudicetur.

§. XXXIII. Quodſi pater, filius & nepos vna morte inuoluantur, itidem in nepote attendendum eſt, an fuerit *pubes*, an *impubes*? ſi impubes, tunc hic primo loco mortuus prae-

praeſumitur, deinceps auus, & vltimo filius cui tantum hic ſucceditur: ſi vero nepos pubes fuerit, tunc ordo mortalitatis ita adornandus eſt, vt primo auus, deinceps filius, & vltimo loco nepos mortuus praeſumatur, & ſic in hoc ſchemate *nepoti* tantum ſucceditur.

§. XXXIV. Hactenus de *legitime* natis. Circa *legitimatos* attendendum, quomodo ſint legitimati? nam qui per ſubſequens matrimonium legitimantur, aeque ſuccedunt, vt *legitimi*, vtut vel maxime aliud matrimonium interceſſerit, vt tamen hoc caſu *iura primogeniturae* legitimatus non habeat.

§. XXXV. Atque haec ſucceſſio etiam obtinet, licet tantummodo *ſponſalia* interceſſerint inter patrem & matrem legitimandi, & benedictio ſacerdotalis ob impedimentum aliquod accedere haud potuerit. MEV. *P. 2. deciſ.* 81.

§. XXXVI. Praeterea quoque ſucceſſio extenditur ad *nepotes*, licet filius naturalis deceſſerit, antequam pater eius illam, ex qua defunctus natus eſt, in matrimonium acceperit. *l.* 11. *C. de naturalibus liberis.*

§. XXXVII. Imo quatenus hodie matrimonium eum *adultera* ex iure canonico admittitur, eatenus quoque hic partus adulterinus legitimatus ſuccedit.

§. XXXVIII. Sed per *reſcriptum Principis* legitimati non ſuccedunt, legitimis iam antea natis, bene tamen cum illis, qui poſtea nati ſunt. *Nou.* 81. *cap.* 11. §. 1.

§. XXXIX. Poſtea tamen priori caſu ad deſiderium patris Princeps legitimatis per reſcriptum ius ſucceſſionis tribuere in reſcripto legitimationis, quo caſu aequaliter cum legitimis ſuccedunt.

§. XL. Si demum *poſt mortem patris* legitimantur, plane non ſuccedunt, niſi forſan pater in teſtamento filium hunc legitimum nominaſſet, & deinceps confirmatio Principis acceſſiſſet. *Nou.* 74. *c.* 2. §. 1.

§. XLI. *Adoptiui* indiſtincte ſuccedunt ſuo patri, etiamſi vel maxime minus plane adoptatati ſint: ſed reliquis aſcendentibus non aliter, quam ſi hi in adoptionem conſenſerint, ne alias ipſis inuitis heres agnoſcatur §. 8. *I. de adopt.*

§. XLII. Ex eodem fundamento quoque Imperator deducit, eum, qui tanquam nepos ex filio adoptatus eſt, huic non aliter ſuccedere, quam ſi hic patri ſuo quoque conſenſerit.

§. XLIII. Atque hi adoptati ideo ſuccedunt patri ſuo, vt ne quidem huius parentes praetendere queant legitimam. *l.* 2. §. 2. *ad SCtum Ter-*

Tertull. niſi expreſſe in fraudem legitimae, parentibus debitae adoptio facta fuiſſet. *arg. l.* 87. §. 3. *de legatis* 2.

§. XLIV. Quia vero tantummodo adoptio *agnationem* inter patrem & filium conſtituit, ſoli patri non eius vxori, vel quaſi matri adoptiui ſuccedunt, niſi ex diſpenſatione Principis haec quoque adoptionem fecerit. *l.* 3. *C. de adopt.*

§. XLV. Durat eius ſuccedendi tantum, durante adoptione emancipati enim non ſuccedunt, niſi fuerint impuberes, quibus adhuc debetur legitima §. 3. *I. de adopt.*

§. XLVI. Alumni autem plane non ſuccedunt, *l.* 132. *de V. O.* quia publica autoritate haud ſunt aſſumti.

§. XLVII. Superſunt *illegitime* qui ſi ſimpliciter tales ſunt, mariti & omnibus maternis aſcendentibus ſuccedunt indiſtincte, niſi mater illuſtris fuerit. *l. pen. C. ad SCt. Orphitianum.*

§. XLVIII. Patri non ſuccedunt, qui tamen iis alimenta praeſtaro debet, & ſi hic deficit huius pater, etiam ante matrem ſpurii.

§. XLIX. Si tamen nec liberi legitimi, nec legitima vxor adſit, *naturalibus* olim conceſſa erat ſucceſſio in duas vnicas cum matre concubina diuidendas. *Auth. licet C. d. natur. lib.*

lib. ita tamen, vt ad aui ſucceſſionem ne quidem quoad has *duas vncias* filii naturalis liberi admittuntur.

§. L. Quod hodie applicant communiter ad illos, qui extra matrimonium a *foemina honeſta* concepti ſunt; *ſpurii* enim, ex proſtibulo publico nati, patrem nullum demonſtrare poſſunt.

§. LI. Sed *inceſtuoſi* & *adulterini* nullo modo ſuccedunt nec patri, neque matri. *Nou.* 89. *c.* 15. adeo, vt nequidem alimenta patere poſſunt, *Auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.* quod tamen moribus ſecundum principia iuris canonici aliter obtinet.

MEMBRVM II.

De ſucceſſione deſcendentium praetoria.

§. I.

Olim tam ſuis, quam emancipatis edicto praetoris proſpectum erat, his quidem neceſſario, illis vero vtiliter: ſed poſt *Nou.* 118. hac diſpoſitiones ceſſarunt.

§. II. Nihilominus tamen adhuc hodie in certis caſibus liberi *ſucceſſione praetoria ſeu bonorum poſſeſſione* indigent, quorſum refero

refero *bonorum poſſeſſionem Carbonianam*, ſi forſan vni ex liberis ſimul quaeſtio de *hereditate & ſtatu* moueatur, vbi de iure ciuili non antea ſuccedere poterat, niſi haec quaeſtio praeiudicialis fuerat diſcuſſa; ſed iure praetorio ſtatim, certis ſub conditionibus, admittuntur ad ſucceſſionem.

§ III. Conditiones autem, ſub quibus huiusmodi liberi admittuntur, ſunt ſequentes: (1) liberi debent eſſe *impuberes*; nam quaeſtio de ſtatu puberum non differtur; (2) praecedere debet *ſummaria cauſae cognitio*, vtrum expediat impuberi, quaeſtionem differri *l.* 3. §. 5. *de Carb.edict.* (3) impuberes debent *cautionem* praeſtare his, quorum intereſt, de bonis reſtituendis, ſi poſt pubertatem contra ſe iudicatum fuerit. *l.* 1. *C. eod.* (4) haec bonorum poſſeſſio peti debet intra annum *l.* 3. §. 4. *D. eod.* (5) conſtare debet de indubitato matrimonio *l.* 2. *C. eod.*

§. IV. Hiſce concurrentibus, impuberes ſtatim ſuccedunt in illam portionem, quae eſt alias ab inteſtato debetur, & pubertate adueniente rei partes ſuſtinent, ſi reliqui conſanguinei à ſucceſſione eum dimouere conentur. *l.* 6. §. 6. *D. eod.*

§. V. Et ſi tunc contra eum indicatum fuerit,

reſtituit quidem hereditatem, neutiquam vero alimenta hactenus percepta, quia tanquam heres bonis vſus eſt. *l.* 3. §. 3. *D. eod.*

§. VI. Porro (2) ſuccurritur nondum natis per ſucceſſionem praetoriam, dum praetor *ventrem* h. e. *vxorem grauitam* nomine eius, qui in ventre eſt, ad hereditatem, interim admittit, donec ex euentu conſtare poſſit, an viuum partum, & qualem editura ſit *tot. tit. D. de ventr. in poſſeſſ. mitt.*

§. VII. Conſtare autem debet, mulierem eſſe praegnantem tempore mortis mariti, de quo ſi dubitatur, ſummarie cognoſcendem eſt, aliquando etiam per *inſpectionem ventris.*

§. VIII. Primario quidem in fauorem *ſuorum* ſeu in poteſtatem defuncti caſurorum haec ſucceſſio adornata eſt. *l.* 1. §. 2. & 4. ſed poſtea omnibus illis quoque applicata fuit, qui, ſi iam nati eſſent, poſſent ſuccedere.

§. IX. Hoc modo vidua in bona defuncti mittitur excluſis allodialibus & feudalibus, ſimul tamen *curator* conſtituitur, qui vxori praegnanti alimenta ſuppeditat *l.* 1. §. 18. *eod.*

§. X. Quodſi poſtea mulier abortum fecerit, vel in feudalibus foemellam pepererit, vel alias ex poſtfacto conſtet, eam non eſſe praegnantem, modo *bona fide* errauerit, alimenta non reſtituit.

§. XI.

§. XI. Sed & *nepotes* aliquando ſucceſſione praetoria indigent (1) ſi mater repudiat hereditatem aui, tunc huius filii hereditatem aui de iure ciuili acquirere non poſſunt, qui tamen hoc caſu agnati ſuccedere debent, nepotes tanquam *agnati* ex iure praetorio admittuntur, vid B. Stryk. *de ſucceſſ. A. I. diſſ.* 1. *c.* 2.

§. XII. Praeterea (2) quando auus moritur, & mox eius filius antequam ſe bonis immiſcuit, nepotes ex iure praetorio repudiata hereditate paterna ſolam auitam acquirere poſſunt. *l. vlt. C. vnde liberi.*

MEMBRVM. III.

De ſucceſſione deſcendentium fideicommiſſoria.

§. I.

Pertinet huc potiſſimum *fideicommiſſum familiae*, ad conſeruandam familiam conſtitutum, ne certa bona vllo tempore extra familiam alienentur.

§. II. Et quia ita non omnes ſimul de familia admittuntur, ordinem ſuccedendi fideicommittens praeſcribere poteſt, cum ex eius arbitrio dependeat, cui res fideicommiſſaria poſtea reſtituenda ſit.

§. III. Interim cum teſtator modum ſucceden-

cedendi non praeſcripſit, cenſetur illum diſpoſitioni iuris communis reliquiſſe in tantum in quantum intentio teſtatoris diuerſum non ſuadet.

§. IV. Hinc quia *fideicommiſſa familiae* conſtituuntur hunc in finem, ne bona vllo tempore extra familiam abeant, ſtatim per ſe exinde fluit, ſexum foemineum ab hac ſucceſſione remouendum eſſe, quia alias bona ex familia diſcederent.

§. V. Ceterum in *ſucceſſione fideicommiſſaria deſcendentium* aut quaeſtio eſt de liberis ipſius fideicommittentis, aut vero fiduciarii, ſeu fideicommiſſo grauati: priori caſu liberis ſalua debet eſſe *legitima*, quae fideicommiſſo grauari nequit, *l.* 32. *l.* 36. *C. de inoff. teſt. l.* 22. §. 1. *de adopt.* & ſic, quae deducta legitima ſuperſunt, reſtitutioni obnoxia ſunt.

§. VI. Quin etiam praeterea liberi moribus poſſent detrahere Trebellianicam, niſi in hoc fideicommiſſo, de quo agimus, tacite cenſenda eſſet prohibita. *Nou.* 119. *c.* 11.

§. VII. Sed etiam hoc caſu admittuntur arrogati & adoptiui, non vero ex iuſta cauſa legitime *exheredati.*

§. VIII. Poſteriori caſu ad liberos fiduciarii

ciarii deuoluitur fideicommiſſum, licet tempore mortis eius proximior adſit intuitu *fideicommittentis*, cum ordo ſuccedendi ſemper metiendus ſit ex perſona vltimi poſſeſſoris, veluti ſi fideicommittens praeterito fratre natu maiori ſecundi fratris filium fideicommiſſo grauet, huius liberi praeferuntur fideicommittentis fratri, vtut ipſe proximiori.

§. IX. Sane vno caſu ad proximitatem *fideicommittentis* tantum reſpicitur, ſi ſcil. fideicommiſſum extraneae perſonae relictum hac ſub conditione, vt poſt mortem ſuam familiae teſtatoris bona reſtituat.

§. X. Ceterum ſi ad fideicommiſſa indefinite liberi vocati ſunt, indiſtincte ſuccedunt, non habita diſtinctione ſextus: ſi autem in ſpecie in *familiae conuerſationem* relicta ſunt, excluduntur filiae, licet ex filio prognati ſint, vt & filii ex filiabus prognati.

§. XI. Excluduntur etiam adoptiui, vtpote de quibus teſtator non cogitaſſe videtur licet alias *familiae* accenſeantur.

§. XII. Sic illegitimi non ſuccedunt, niſi legitimati fuerint quocunque modo, ſalua tamen & hic voluntate teſtatoris.

§. XIII.

§. XIII. Neutiquam vero exheredati excludi poſſunt, cum exheredatio non pertineat ad illa bona, de quibus teſtator diſponere non potuit. *l.* 114. §. 11. *de Legat.* 1.

MEMBRVM IV.

De ſucceſſione deſcendentium ſtatutaria.

§. I.

ANtiqui Germani differentiam ratione *bonorum* in ſucceſſione deſcendentium agnouerunt, vnde eſt, quod in *iure Saxonico* & illis locis, vbi hoc ipſum adhuc obtinet, filiabus *res vtenſiles*, filiis autem, quae ad *expeditionem* pertinent, aſſignentur.

§. II. Quae autem ad res, vtenſiles, ſeu geradam pertineant, variant, ſecundum mores locorum. Interim potiores ſpecies huc pertinentes recenſet STRVVIVS *ad Antonium Matthaei de ſucceſſionibus circa fin.* §. 401. *ſq.*

§. III. Clerici tamen filii his gaudent iure filiarum, cum rebus expeditoriis non indigeant.

§. IV. Sic & inter filios natu maior gladium habet praecipuum. Vid. *ius Saxoni-cum*

cum prouinciale lib. 1. art. 27. quem quoque filius eius hoc mortuo aufert.

§. V. Ceterum ſi mater nulla alia bona quam *geradica* habeat, filiis ex gerada legitima debetur, vid. RICHTER, *de ſucceſſ. Sect. I. membr. I. n.* 60.

§. VI. Praeterea quandoque ratio *aetatis* habetur, nam in Saxonia alibique iuniori conceditur das Kuhr⸗Recht, ſeu vt eligere poſſit, maiore diuidente, ſi duo eiusdem ſexus liberi adſint.

§. VII. Alibi diſtinguitur inter ſuos & emancipatos ſeu ſeparatos abgeſonderte Kinder, vti Lubecae, Hamburgi &c. nam *ſeparati* non amplius ſuccedunt illi parenti, a quo ſeparati ſunt; ab vno tamen parentum ſeparati alteri adhuc ſuccedunt.

§. VIII. Quando tamen liberi *conſortes* non adſunt, tunc etiam *ſeparati* admittuntur.

§. IX. In Ducatu Bremenſi inter nobiles filiae excluduntur a bonis hereditariis auitis von den Erb⸗Stamm⸗Güthern, ſi patri ſucceditur, quod iuri antiquo Germanico conforme eſſe, oſtendit B. THOM. *in Select. feud.* & ibi quidem *in hiſtoria iuris feudalis.* Sic & *in domo Palatina* aliisque illuſtribus fami-

familiis idem adhuc obtinet. Conf. GIESEBERTVS *in periculo ſtatutorum art.* 30. *n.* 77. *p.* 398.

§. X. Sed aliis in locis filiis quidem bona *immobilia* in diuiſione aſſignantur, vt tamen filiae aeſtimationem loco eorum accipiant, vt iure *Ditmarſico* & *Pruſſico* cautum eſt.

MEMBRVM V.

De ſucceſſione deſcendentium feudali & pactitia.

§. I.

IN *feudis* ordinarie tantum ſuccedunt *filii legitime nati* a primo acquirente ſanguinem ducentes excluſis *adoptiuis*, *illegitimis*, *legitimatis per reſcriptum Principis*. Imo in Marchia & Ducatu Brunſuicenſi etiam legitimati per ſubſequens matrimonium excluduntur.

§. II. Extra ordinem tamen filiae admittuntur (1) in feudo foemineo, deficientibus filiis (2) in feudo mere hereditario (3) feudis Fuldenſibus.

§. III. Alias tamen filiabus ex feudo in defectu *allodii* dos debetur, imo in Pomerania indiſtincte.

§. IV.

§. IV. Circa filios tamen adhuc attendendum (1) non alios ſuccedere, quam qui ſunt habiles ad ſeruitia militaria (2) excludi ſuſceptos ex matrimonio morganatico.

§. V. Circa *pactitiam* ſucceſſionem iam *Membro I.* notauimus, (1) liberos quandoque ſuccedere ex *vnione prolium* (2) filias propter pactum cum patre initum excludi a ſucceſſione.

CAPVT III.

DE

SUCCESSIONE ASCENDENTIUM.

MEMBRVM I.

De ſucceſſione aſcendentium ciuili.

§. I.

QVia tot ſunt ſpecies parentum, quot liberorum, & in ſingulis diuerſa ſucceſſio obtinet; hinc ante omnia videndum, de *aſcendentibus legitimorum.*

§. II. Hi deficientibus liberis proximum in ſucceſſione locum occupant, & quidem ſi primi gradus ſunt, *aequaliter* ſuccedunt.

§. III. Patri tamen relinquendus eſt vſusfructus, quem in defuncti filii bonis habuit, quoad illam partem, quae ad matrem eius deuoluitur, quae ob hanc cauſam tantum ſuccedit in proprietatem.

§. IV. Quin ſi filius *peculium profectitium* reliquerit, hoc patri praecipuum extra ſucceſſionem adiudicandum.

§. V. E contrario in *matre* aliquando contingere poteſt, vt a ſucceſſione excludatur, ſi *intra annum* liberis impuperibus tutores non petierit, & liberi in impubertate deceſſerint, quo caſu ad reliquos aſcendentes deuoluitur hereditas.

§. VI. Quin aliquando tantum in vſufructu ſuccedit, ſi ſe ad ſecunda vota tranſit, & adhuc ex matrimonio liberi ſuperſtites ſint, quibus proprietas ex lege debetur.

§. VII. Ceterum adeo parentes primi gradus excludunt remotiores aſcendentes, vt non audiendi ſint, ſi vel maxime bona ab iilis prouenerint, quae a defuncto filio relicta ſunt, veluti ſi filius matris de-

defunctae dotem ab auo materno profectam ab inteſtato acceperit, nihilominus hanc in patrem deuoluit, non in auum maternum.

§. VIII. Deficientibus parentibus *primi gradus* ſucceſſio ad *auitam lineam* deuoluitur, excluſis proauis, & quidem ſi plures ſint, pari numero, in capita, ſi impares numero ſint, in lineas ſuccedunt nulla habita diſtinctione bonorum, vti quidem contendit RICHTER. *de ſucceſſione ab inteſtato Sect. 2. m. 1. n. 10.*

§. IX. Praeterea cum parentibus iure nouo admittuntur defuncti fratres & ſorores in *capita* & horum liberi *in ſtirpes* iure *repraeſentationis*, ſi vel maxime hi ſoli concurrant.

§. X. Hoc caſu tamen adſcendentes in linea auita indiſtincte in *capita* ſuccedunt, id quod ex perſona fratrum defuncti conſequuntur, qui in capita ſuccedunt.

§. XI. Hoc tamen ſingulare eſt, quod pater cum liberis in defuncti filii hereditatem ſuccedens vſumfructum non conſequatur in portione eorum, ſi modo antea in defuncti filii bonis vſumfructum nullum habuit.

§. XII. Quod iuris eſt in parentibus legitimis, hoc etiam obtinet in parentibus *legitimatorum*, ſi vel maxime per reſcriptum Principis legitimatio facta fuerit.

§. XIII. Quodſi ergo legitimatus per reſcriptum Principis moriatur, non relictis liberis, & mater & pater eius ſuccedunt, licet hi tanquam conjuges in matrimonio non vixerint, cum mater eidem etiam ſucceſſiſſet, licet vel maxime legitimatus fuiſſet.

§. XIV. In parentibus *adoptiuorum* diſtinctus procedendum, nam tantum ſuccedunt (1) parentes arrogatores, & (2) qui filium plene adoptant, quales non ſunt extranei, qui proinde non ſuccedunt, nec ſi mater ex diſpenſatione Principis adoptauit, in quibus caſibus ſucceſſio non eſt reciproca.

§. XV. Si ergo nepos ab auo adoptatus ſit, hoc caſu eidem & pater & auus ſuccedunt, cum alias pater auum excludat.

§. XVI. Succedunt etiam ceteri aſcendentes, ſed tantum paternae lineae, non maternae, reſpectu cujus nullum vinculum per adoptionem inducitur.

§. XVII. Denique in arrogatis impuberibus defuncti ſucceſſio haec ex accidenti ceſſat propter *pactum interpoſitum*, quo arrogans pater cognatis promittere neceſſum habuit, ſe haud ſucceſſurum eſſe, ſi arrogatus in impubertate deceſſerit.

§. XVIII.

§. XVIII Quodſi praeterea cum parentibus alii liberi legitimi hic concurrant, nihilominus pláne excluduntur, cum reſpectu arrogati defuncti tanquam *vnilaterales* habendi ſunt, qui in ſucceſſione adſcendentium excluduntur.

§. XIX. Defunctis liberis illegitimis, tantum *mater*, etiam *illuſtris*, ſuccedit, patre excluſio, niſi filius naturalis coelebs mortuus fuerit, ſic enim ſuccedit in ſextantem *Aut. licet C. de naturalibus liberis.*

§. XX. Sic & reliqui adſcendentes materni indiſtincte ſuccedunt illegitimis, ſed non vlterius paterni, modo liberi haud inceſtuoſi vel adulterini fuerint.

§. XXI. Quemadmodum autem in caſu *commorientium* ſupra dictum eſt, multum referre, quis praemortuus ſit, ita quoque in hac ſucceſſione idem obſeruandum, vt tunc demum mater ſuperſtes ſuccedat, ſi filius poſt patrem mortuus fuerit, ſecundum diſtinctionem ſupra propoſitam.

MEMBRVM II.

De reliquis ſpeciebus ſucceſſionis adſcendentium.

§. I.

SVcceſſio *aſcendentium praetoria* non datur, quorum ſucceſſio hodie vnice ex *Nou.* 118. petitur.

§. II. In *fideicommiſſis familiae* vtique ſucceſſio aſcendentium attenditur, qui etiam ſub nomine *familiae* comprehenduntur, ſed matre tamen excluſa, maxime vidua, cum per illam bona extra familiam transferri poſſent.

§. III. Idem quoque obſeruatur, ſi heres extraneus granatus ſit, vt poſt mortem ſuam hereditatem familiae defuncti reſtituat, ſic enim ſi fideicommittentis pater adhuc ſuperſit, huic prae reliquis collateralibus fideicommiſſum defertur.

§. IV. Vt tamen hoc caſu fratres fideicommittentis quoque admittantur, quia perinde eſt, acſi ipſi fideicommittenti iam ſuccedatur.

§. V. In *ſtatutaria* ſucceſſione in plurimis locis a iure communi receditur. Sic iure Saxonico & Magdeburgico excluduntur

duntur *defuncti fratres*, iuxta regulam: Das Erbe fället den Eltern in den Schoos.

§. VI. Sic etiam vbi *ſucceſſio geradica* obtinet, mater prae patre praecipuam geradam habet in ſucceſſione filiae.

§. VII. De iure Lubecenſi ſi ſeparatus filius moriatur, (1) ſuccedunt fratres *ſeparati*, poſt hos *non ſeparati*, & his non exſtantibus, demum parentes.

§. VIII. Si filius non ſeparatus deceſſerit, ſoli parentes ſuccedunt. vid. *ius Lubecenſe libr. 2. tit. 7.*

§. IX. Iure Bremenſi ſucceſſio nobilium ita ſe habet, vt in *bonis auitis hereditariis* ſoli fratres, excluſa matre ſuperſtite, ſuccedant, in reliquis acquiſitis etiam ſorores admittantur, & hoc caſu mater tantum illa recipiat, was auf den verſtorbenen Sohn von der Mutter gekommen.

§. X. In feudis *aſcendentes* regulariter non ſuccedunt cum tantum deſcendentibus per feuda proſpiciatur.

§. XI. Poteſt tamen, ſi filius feudum acquiſiuit, per pactum ſpeciale ſeu *ſimultaneam inueſtituram* eidem ſucceſſio reſeruari, ſi primus acquirens ſine liberis deceſſerit.

cuius fratrum ſororumque liberi parentum ſuorum locum occupant, & cum patruis ſuccedunt, excluſis iterum ob duplicitatem vinculi fratribus defuncti vnilateralibus.

§. IV. Non aliter tamen *iure repraeſentationis* ſuccedunt, quam ſi defuncti fratres & ſorores, ſiue germani ſiue vnilaterales, adſint. Nam, hos vt excludant, parentum locum ſubire tenentur; vt vero cum illis ſuccedant, a quibus alias ob proximitatem eſſent excludendi, itidem parentis locum intrare debent, & ita in ſtirpes ſuccedunt.

§. V. Si vero inter ſe ſoli concurrunt, non exiſtentibus fratribus defuncti, in capita ſuccedunt, quia non neceſſe habent, ſubire locum parentum, ſed *proprio iure* ſuccedunt.

§. VI. Poteſt tamen contingere, vt fratrum liberi ſoli inter ſe concurrant, exiſtente licet defuncti fratre, qui tamen heres non exiſtit. Hoc caſu videndum, vtrum ſit incapax ob inhabilitatem *legalem*, & ſic fratrum filii ſuccedunt in capita; an vero *indignus*, & ſic ſuccedunt in ſtirpes, quia fiſcus nomine indigni ſuccedit: an denique renunciet hereditati, & ſic nihilo-

minus ſuccedunt in capita, licet haec renunciatio in quorundam praeiudicium vergere poſſit.

§. VII. Imo ſi frater renunciant ipſe liberos habeat, ſucceſſorio edicto hi quoque ſimul in capita admittuntur, quo facto pater liberis ſuis proſpicere poteſt, veluti ſi haberet quatuor liberos, ſed ſoror eius defuncta vnicam filiam, hereditas in quinque partes diuidenda eſt. B. STRYK. *diſſert.* 3. *c.* 1. §. 11.

§. VIII. Si ſoror defuncti cum fratrum liberis concurrat, ſed monaſterium ingreſſa ſit, nihilominus fratrum liberi in *ſtirpes* ſuccedunt, quia monaſterium loco ſororis ſuccedit. *Auth. nunc autem C. de epiſc. & cler.*

§. IX. Idem dicendum, ſi ſoror conſanguinea vel vterina monaſterium ingreſſa ſit, nam ad excludendum monaſterium fratrum germanorum liberi locum parentum occupare debent, & ita iure *repraeſentationis* ſuccedere.

§. X. Si de fratris defuncti abſentis morte non conſtat, ſucceſſio ceterorum fratrum liberorum eſt valde dubia, vtrum in capita, an in ſtirpes ſuccedere debeant? interim ſi probabiliter de morte non conſtat,

ſtat, ſucceſſio ad interim in ſtirpes locum habebit, & eius portionem adminiſtrabunt ipſi fratrum liberi, & tandem, ſi de vita eius deſperant, eam inter ſe deuident.

§. XI. Quodſi fratris liberi ex *vna ſtirpe* tantum ſuperſint, ſine dubio in *capita* ſuccedunt.

§. XII. Quodſi fratrum liberi cum defuncti patruo ſuccedant, licet hic cum illis in aequali gradu conſtitutus ſit, tamen patruum vel auunculum excludunt. *Nou.* 118. 1. 3. *v. quandoquidem.*

§. XIII. Volunt tamen nihilominus eos in capita ſuccedere, quo *ſuo iure* ſuccedant, & *reſpectus liberorum* qui in eis obtinet, eos praetuliſſe videatur; ſed ex verbis Nouellae haec ſententia valde dubia redditur, quia Iuſtinianus eos defuncti patruo praepoſuiſſe videtur *iure repraeſentationis.*

§. XIV. Deficientibus fratribus germanis, horumque liberis *vnilaterales* ſuccedunt, horumque liberi, eodem modo; quo germani.

§. XV. Habentur autem pro fratribus vnilateralibus non tantum *vterini* & *conſanguinei*, ſed etiam fratres *adoptiui* plene tales, & non emancipati, deinceps *legitimati*

ti per reſcriptum Principis, porro *fratres naturales* ex eadem matre prognati.

§. XVI. Si ex diuerſis matribus prognati ſint, quamuis eodem patre, nihilominus tamen pro mere extraneis habentur, quia vinculum paternum, in illegitimis non attenditur quoad effectus ciuiles, & hinc qui ex eodem patre & matre extra matrimonium prognati ſunt, nihilominus tantum vterinis accenſentur.

§. XVII. In tantum autem hoc caſu ſuccedunt vnilaterales, vt etiam fratris germani defuncti nepotes excludant.

§. XVIII. Sic etiam praeterea excludunt defuncti patruum, *Nou.* 118. *c.* 3. cum poſt fratres fratrumque liberos non amplius duplicitas vinculi attendatur.

§. XIX. Hoc tamen inter vnilaterales ſingulariter obſeruandum, quod in iis *ratio* habeatur *bonorum*, quae enim a patre ad defunctum peruenerunt, conſanguineis; quae autem a matre, vterinis obueniunt. In aliis aequalis eſt omnium ſucceſſio. *l.* 13. §. 2. *C. de legit. hered. Nou.* 84. *c.* 2. qui textus per *Nou.* 118. non correcti deprehenduntur.

§. XX. Si etiam vnilaterales deficiunt, poſtea ſemper proximiores ſuccedunt in capi-

capita, non habita ratione duplicis vinculi aut repraeſentationis.

§. XXI. Sic itaque patruus defuncti excludit defuncti fratris nepotem, qui demum ſuccedit cum defuncti patrui filio.

§. XXII. Defuncti matris ſoror conſanguinea excludit defuncti patrui filium, vtut duplici vinculo coniunctum.

§. XXIII Defuncti germani fratris nepos concurrit in capita cum conſanguinei fratris nepote, & ita porro.

§. XXIV. Hoc vnicum adhuc notandum eſt, quod in huiusmodi ſucceſſione duplicem accipiant portionem, qui *duplici iure* defunctum attingunt, vt ſunt conſobrini ex duobus fratribus & ſororibus, concurrente adhuc conſobrino ab alia ſorore nato.

MEMBRVM II.

De ſucceſſione fideicommiſſaria collateralium.

§. I.

IN fideicommiſſo familiae etiam *collaterales* admittuntur, quatenus, adhuc familiae annumerantur.

§. II. Et ita tantum *agnati* ſuccedunt, excluſis cognatis, qui non amplius de familia ſunt.

§. III.

§. III. Interim eo ordine ſuccedunt, quo alias in ceteris bonis ab inteſtato ſuccedendi ſolet, & ita *repraeſentationis* quoque in fratrum liberis obtinet, quod alias plurimi in dubium vocant.

§. IV. Sed hoc reſtringitur ad caſum, quando teſtator in propria familia fideicommiſſum conſtituit: ſecus, ſi in extranea familia, quo caſu omnes, qui ſunt de illa familia admittuntur, non habita ratione proximitatis, quia hic nulla cum defuncto conſanguinitatis ratio occurrit, propter quam proximitas attenditur.

§. V. In eo quoque haec ſucceſſio a communi abit, quod in *fratribus* non attendatur duplicitas vinculi, ſed germani cum conſanguineis ſimul admittendi ſint, quia in huiusmodi fideicommiſſis ſimpliciter *agnatio* attenditur, quae aeque eſt in conſanguineis, ac germanis.

§. VI. Deficientibus maſculis agnatis, ad foeminas deuoluitur ſucceſſio, quia ita fideicommiſſum exſpirat.

§. VII. Et quidem ad foeminas ſeu cognatos proximiores vltimi poſſeſſoris reſpiciendum eſt.

MEM-

MEMBRVM III.

De ſucceſſione collateralium ſtatutaria.

§. I.

DE iure Saxonico ſimpliciter proximior ſuccedit, non attento iure *repraeſentationis*, quod tamen Ducatu Magdeburgico & Epiſcopatu Naumburgenſi obſeruatur.

§. II. Adeoque fratrum liberi quando ſuccedunt, ſemper ſuccedunt in *capita.*

§. III. Et ſi ſit quoque a defuncti fratribus neceſſario excluduntur, ipſi tamen non excludunt defuncti patruum, quae de iure ciuili longe aliter ſeſe habent.

§. IV. Porro fratres vnilaterales per vnum gradum longius remouentur ſecundum vulgatum: Die halbe Geburth ſtehet einen Grad weiter, & ſic cum fratrum germanorum liberis ſimul ſuccedunt.

§. V. Sic quoque de iure Saxonico in ſucceſſione *vnilateralium* non attentitur differentia bonorum, vti de iure ciuili.

§. VI. Illa tamen attenditur, quae eſt inter *geradam* & res *expeditorias*, cum hac ſolis agnatis debeantur, illae vero proximae cognatae.

§. VII.

§. VII. In ſucceſſione *geradica* ſola cognatio in ſpecie attenditur, & hinc vterina ſoror ſimul cum germana ſuccedit.

§. VIII. Si cognatae non exſtant, gerada debetur magiſtratus loci, merum imperium habenti.

§. IX. Iure *Bremenſi* inter nobiles diſtinctio bonorum attenditur, ita, vt *hereditaria* ad ſolos *agnatos* deuoluantur.

§. X. De iure Lubecenſi ſi frater non ſeparatus moritur, deficientibus parentibus, fratres non-ſeparati tantum ſuccedunt, excluſis ſeparatis. Si vero ſeparatus a parentibus moriatur, illi quidem fratres in ſucceſſione potiores ſunt, qui cum defuncto in communione manſerunt: ſi autem etiam inter ſe bona ſepararunt, potiores partes in ſucceſſione habent fratres *diſſortes* ſeu *ſeparati*.

MEMBRVM IV.

De ſucceſſione collateralium feudali.

§. I.

IN feudis non alii collaterales ſuccedunt quam qui a primo acquirente originem tra-

trahunt, non ergo *collaterales* ipſius acquirentis primi, niſi in prima inueſtura comprehenſi fuerint.

§. II. Soli tamen agnati ſuccedunt, & inde frater vnilateralis conſanguineus aeque cum germano defuncti ſuccedit, quia hic ad ſolum ius agnationis reſpicitur, niſi fuerit feudum hereditarium.

§. III. Quodſi *foemininum* fuerit feudum, ſuccedunt quidem foeminae & cognati, ſed ſemper in ſubſidium.

§. IV. Fratrum liberi ſuccedunt in capita vel in ſtirpes, quemadmodum in allodialibus de iure ciuili diſpoſitum eſt.

§. V. Quodſi heredes feudales ſimul proximiores ſunt in allodio, feudum ſolum retinere poſſunt, repudiato allodio, ſecus ac filii vel aſcendentes.

§. VI. In Saxonia & variis aliis imperii terris collaterales non aliter ſuccedunt, quam ſi ſimultanee inueſtiti fuerint, & hoc eſt, quod aiunt, nicht aus angebohrner Sippſchaft, ſondern aus Macht des Gedinges, & quidem non habita ratione proximitatis, niſi in literis inueſtiturae addita ſit clauſula: Nach rechter Sippzahl.

CAPVT V.

De ſucceſſione extra-ordinaria.

§. I.

SVcceſſio *extraordinaria* dicitur; quando illi ſuccedunt, qui nullo conſanguinitatis vinculo defunctum attingunt.

§. II. Huc pertinet (I.) eius; qui furioſi vel mente capti, a ſuis cognatis derelicti, curam ſuſcepit, eumque interim aluit: tunc enim agnati tanquam indigni a ſucceſſione excluduntur, & bona furioſi ad eum deuoluuntur, qui hactenus eius curam ſuſcepit. *Nou.* 115. *c.* 3. §. 12.

§. III. (II.) Qui ex *pacto* ſucceſſionem ſibi quaeſiuerunt, quo pertinent *pacta confraternitatis*, *vnionis prolium* &c.

§. IV. (III.) Quando membrum collegii priuilegiati decedit absque heredibus, ſuccedit collegium. Sic, decedente milite, ad cohortem deuoluitur ſucceſſio, cui adſcriptus fuit; decedente ſenatore absque heredibus, *curia* ſuccedit.

§. V. (IV.) Ex eodem fundamento decedente miniſtro eccleſiae absque heredibus, eccleſia, cui adſcriptus fuit, ſuccedit.

dit. *l.* 20. *C. de Epiſc. & Cler.* Hoc etiam ad *academiam* extendunt, decedente ſtudioſo ſine heredibus, ſed absque rationes ſolida.

§. VI. (V.) Primario huc pertinet *ſucceſſio coniugum*, quae ſecundum *ius praetorium* obtinet, deficientibus omnibus cognatis.

§. VII. Debet autem matrimonium durare vsque ad tempus mortis, & praeterea legitimum eſſe; nam poſt diuortium haec ſucceſſio exſpirat: non item poſt *ſeparationem quoad thorum & menſam.*

§. VIII. Quia vero haec ſucceſſio *praetoria* eſt, hinc intra 100 dies ſecundum naturam huius ſucceſſionis iudicialiter agnoſcenda eſt.

§. IX. Et cum reale matrimonium hic exigatur, hic inter deſponſatos haec ſucceſſio non obtinet.

§. X. Praeterea *ex Auth. Praeterea C. vnde vir & vxor.* in certo caſu *vidua* ſuccedit marito, ſi inops ſit, & maritus locuples, de quo iudex arbitrabitur, id quod eadem aequitatis ratione ad maritum quoque inopem referendum.

§. XI. Et quidem ſi nulli liberi adſint, coniux inops indiſtincte ſuccedit in quartam

partem *iure proprietatis*; ſi vero liberi, iure *vſufructuario*, ſi quidem tres vel pauciores adſint; ſin plures, in filialem portionem.

§. XII. Imputatur tamen in hanc portionem, quicquid ei in teſtamento a defuncto marito relictum eſt, non tamen lucra aliunde ex poſtfacto ſuperuenientia hanc ſucceſſionem tollunt.

§. XIII. Ceterum ſecundum praxin Germaniae coniuges varie ſibi inuicem ſuccedunt. Nam in Saxonia maritus eſt heres *mobiliaris*, ſalua tamen liberorum legitima, & rebus vtenſilibus exceptis, quae proximae cognatae debentur.

§. XIV. Vxor vero vel ſuccedit ex pactis dotalibus, & ſic illa capit, quae ibi determinata ſunt; vel ſecundum ſtatutum, tunc in arbitrio eius eſt, maxime in electoratu Saxoniae, vtrum *illata* repetere, an vero portionem ſtatutariam habere velit, quae in electoratu Saxoniae eſt quarta pars, ſi liberi adſint, tertia vero, ſi nulli adſint.

§. XV. Sed viduae nobiles, quae cum nobilibus matrimonium inierunt, praeterea ex bonis mariti praecipua habent *dotalitium*, *morgengabam*, ſeu *ſponſalitiam largitatem*, &

ciba-

cibaria domeſtiqua, quae tamen illis non debentur, ſi nubant ciuibus.

§. XVI. In quibusdam locis, Magdeburgo vicinis, vxor ne quidem illata repetere poteſt, ſed, collatis omnibus benis ſuis, dimidiam capit.

§. XVII. In *Marchia* electionem habet, vtrum illata repetere, an, omnibus ſuis bonis collatis, dimidiam praetendere malit.

§. XVIII. Tandem vltimus heres eſt *fiſcus*, & quidem illius loci, vbi bona immobilia ſita fuerunt, in debitis autem & mobilibus, vbi defunctus habitauit.

§. XIX. Ante omnia tamen fiſcus per edictum omnes, quorum intereſt, citare debet, vt conſtet, an aliqui heredes ſuperſint, nec ne?

§. XX. Et quamuis ius fiſci tantummodo Principes exerceant, tamen in Saxonia & multis locis Germaniae magiſtratus quilibet, qui habet merum imperium, bona vacantia occupat.

S. D. G.

INDEX I.

CAPITVM.

Tractatus de Actionibus.

Sectio I. *De indole actionum peculiari.*
- - Cap I. De neceſſitate & vtilitate huius Doctrinae.
- - Cap. II. De differentia & Indole remediorum varia.
- - Cap. III. De varia remediorum diſtinctione.
- - Cap. IV. De modo proponendi actiones in iudicio.

Sectio II. *De ipſis actionibus ſigillatim.*
- - Cap. I. De actionibus ex ſtatu perſonarum deſcendentibus.
- - Cap. II. De actionibus in rem ex dominio & ſeruitute.
- - Cap. III. De actionibus in rem ex iure hereditario & pignore.
- - Cap. IV. De remediis poſſeſſorii, aliiſque interdictis.
- - Cap. V. De actionibus in perſonam ex aequitate.
- - Cap. VI De actionibus in perſonam ex quaſi contractu.
- - Cap. VII. De actionibus in perſonam ex pollicitatione & pacto.
- - Cap. VIII. De actionibus ex contractibus nominatis.
- - Cap. IX. De actionibus ex contractibus innominatis.
- - Cap. X. De actionibus perſonalibus ex contractu aliorum reſultantibus.
- - Cap. XI. De actionibus perſonalibus ex facto illicito ortis.
- - Cap. XII. De perſecutionibus quibusdam aliiſque remediis extraordinariis.

Sectio III. *De cumulatione actionum.*

INDEX II.
ACTIONVM.
In hoc Tractatu expoſitarum, iuxta ordinem alphabeticum,

in quo

Primus numerus Romanus cum puncto ſectionem; alter cum commata caput; tertius ſine puncto paragraphum; litera denique ſingularis notam adiectam deſignat.

Actiones quid ſint I. 2, 5
- differentia ab extraordinariis cognitionibus 21
earum varia cumulatio III. 1. ſqq.
ex *aequitate* II. 3, 5. ſqq.
Aeſtimatoria ſeu quanti minoris II. 7, 77
-- praeſcriptis verbis II. 9, 2
-- iniuriarum II 11, 55
Alimentaria II. 1, 33
de *Albo corrupto* II. 11, 32
vtilis II. 11, 33
Annullatoria matrimonii II. 1, 44.
Aquae pluuiae arc. II. 11, 2
Arbitrariae I. 3, 48
Arborum furtim caeſarum II. 11, 13
de *Aſſecuratione* II. 8, 131
Bonae fidei quae ſint I. 3, 12
ex *Cambio* II. 9, 16
ex *Carboniana* B. P. *II.* 3, 8
de *Calumniatoribus* *II.* 11, 35
Coloraria *II.* 8, 112
Communi diuidendo *II.* 6, 36
Commodati *II.* 8, 13
ex *Compromiſſo* *II.* 7, 24
Condictiones *II.* 5, 15
Condictio ex conſtitutione D. Pii *II.* 3, 53
-- Indebiti *II.* 5, 26
pro collatione *II.* 3, 60
pro quarta Falcidia *II* 1, 34
pro cautione legatorum nomine praeſtanda II 3, 88
-- Cauſa data cauſa non ſecuta *II.* 5, 20
Condictio ob turpem cauſam *ibid.* 23
-- ſine cauſa *ibid.* 3
-- furtiua *ibid.* 34
-- ex lege ibid. 39. ex l. f. C. de reuoc. donat. *ibid.* 43
-- triticaria *ibid.* 44

 de

-- de eo quod certo loco *ibid.* 52
-- certi ex mutuo *II.* 8, 2
-- certi ex ſtipulatu *ibid.* 35
-- ex chirographo *ib.* 35
Conducti *ibid.* 93
Conſtitutoria *II.* 7, 20
Depoſiti *II.* 8, 19
ad *Deprecationem* *II.* 11, 62
Deſertions-Klage *II.* 1, 43
Directae actiones *I.* 3, 54
Diuortien-Klage *II.* 1, 42
Doli *II.* 11, 37
de *Effuſis* vel deiectis *II.* 11, 15
Emphyteuticaria *II.* 8, 114
Emti *II.* 8, 61
Executiuus proceſſus *II.* 8, 8
Exercitoria *II.* 10, 2. ſeqq.
ad *Exhibendum* *II.* 11, 2. ſqq.
Extraordinaria remedia *II.* 12, 1
In *Factum* *in genere* *II.* 5, 7
-- ſubſidiaria rei vindicationis *II.* 2, 11. ſeqq.
-- ſi vxor per calumniam in poſſeſſionem miſſa *II.* 3, 13
-- ſi vxor miſſa poſſeſſionem dolo malo in alium transtulit *ibid.* 14
-- contra impedimentem immiſſum *II.* 3, 30
-- contra ſpoliantis heredes *II.* 4, 36
-- ex iureiurando extraiudiciali *II.* 8, 35
-- contra eum, qui prohibuit mortuum inferre *ib.* 67
in *Factum* doli ſubſidiaria *II.* 11, 9
-- contra heredes delinquentis, in quantum locupletiores ſunt *II* 5, 10
-- ex recepto *II.* 7, 29
-- contra falſum tutorem *II.* 6, 23
-- contra agrimenſores ſi falſum modum dixerint *ib.* 44
-- ex compromiſſo *II.* 7, 26
-- contra magiſtratum in mora exiſtentem *II.* 11, 9
-- contra eum, qui miſſum non admiſit *ib.* 10
-- ob turbam *ibid.* 14
-- de effuſis vel deiectis *ibid.* 15
-- ob damnum datum *ib.* 23
-- contra violentos exemtores *ibid.* 31
-- contra eum, qui ſine venia in ius vocat *ib.* 34
-- de calumniatoribus *II.* 11, 35
-- ob alienationem iudicii mutandi cauſa factam *II.* 11, 41
Familiae herciſcundae II. 3, 54
-- vtilis *ib.* 58
-- pro inaequali diuiſione reformanda *ib.* 63
ex *Fideiuſſione* *II.* 8, 49
Finium regundorum *I.* 3, 37
Funeraria *II.* 6, 9

Furti II. 11, 46
Hereditatis petitio II. 3, 16
.. vtilis ib. 4.
.. poſſeſſoria ib. 23
.. fideicommiſſaria ib. 24
.. conventionalis II. 3. 28
.. ſtatutaria ib. 52
Hypothecaria ib. 71, 97
Iniuriarum ciuiliter inſtituta II. 11, 55
.. criminaliter ib. 58
.. ex L. Cornelia ibid. 59
.. ob famoſum libellum ibid. 60
.. ad palinodiam ibid. 61
Implorationes officii iudicis I. 2, 24. ſeqq.
.. pro alimentis decernendis II. 1, 31
.. pro patre cogendo ad emancipationem ibid. 34
.. pro ſeparatione quoad thorum & menſam ib. 41
.. pro diuortio ibid. 42
.. pro repudio decernendo II. 1, 44
.. pro ſupplendo diſſenſu parentum II. 1, 48
.. pro adminiſtratione bonorum abſentis decernenda II. 3, 2
.. pro ventre immittendo II. 3, 11
.. pro reſtituendo fideicommiſſo II. 3, 27
.. pro cautione legatorum nomine praeſtanda II. 3, 77
.. pro modo legatis adiecto implendo ibid. 92
.. pro arreſto impetrando ibid. 104
.. pro inhibitione decernenda ne cadauera vexentur II. 4, 70
.. pro allegandaexcuſatione II. 6, 35
.. pro arbitro cogendo ad recipiendum arbitrum II. 7, 24
.. contra ſequeſtrem iudicialem II. 8, 27
.. pro contributione facienda ob iactum ib. 110
.. pro cautione damni infecti praeſtanda II. 11, 8
.. pro ſalario II. 12, 9
Inhibitiones II. 4, 11
Inſtitutoria II. 8, 46
Inſtitoria II. 10, 7
Interdictum quid II. 4, 2
.. de aqua quotidiana II. 4, 21
.. de aqua aeſtiua II. 4, 23
.. de aqua caſtellana ibid.
.. de aqua hauſtu ibid. 28
.. de arboribus caedendis ibid. 56
.. de cloacis II. 4, 29
.. demolitorium II. 4, 48
.. propter damnum ab aedibus ruinoſis datum ibid. 52
.. de exhibendo fugitiuo II. 1, 20
.. de exhibendo libero homine II. 1, 18

- - de exhibendis pupillis II. 4, 34
- - de fluminibus II. 4, 79
- - ſi fluminis vi quaedam in agrum ſunt importata II. 4, 53
- - de glande legenda *ib.* 55
- - de itinere actuque priuato II. 4, 18
- - de itinere reficiendo *ibid.* 19
- - ex L. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. II. 3, 5
- - de locis publicis II. 4, 72
- - de migrando *ib.* 58
- - ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus eſt II. 3, 81
- - ob nouum opus II. 4, 42
- - ne vis fiat ei, qui theſaurum effodere vult II. 4, 54
- - de precario *ib.* 59
- - contra eum, in quem doloſe poſſeſſio eſt tranſlata II. 3, 15
- - quorum bonorum *ib.* 3
- - quod legatorum II. 3, 63
- - quod vi au clam II. 4, 49
- - de riuis II. 4, 26
- - Saluianum II. 3, 101
- - de ſacris II. 4, 62
- - de ſepultura *ib.* 66
- - de tabulis exhibendis II. 3, 66
- - Vti poſſidetis II. 4, 13
- - Vtrubi *ibid.* 31
- - Vnde vi *ibid.* 37
- - de via publica II. 4, 76

Iudicati II. 6, 48
ex Lege diffamari II. 1, 16
ex *L. Aquilia* II. 11, 19
- - vtilis II 11, 24
Legatorum II. 3, 76
Literarum obligatio II. 8, 75
ſi *litem* ſuam iudex fecerit II. 11, 36
Locati II. 8, 101
- - in caſu legis Rhodiae de iactu *ibid.* 109
de eo quod certo *loco* II. 5, 52
Mandati II. 8, 124
Mandatorum proceſſus II. 4, 6
- - cum & ſine clauſula *ibid.* 7
Metus cauſa II. 11, 42
Mixtae actiones I. 3, 6
Negatoria II. 2, 40
- - vtilis II. 2, 48
Negotiorum geſtorum II. 6, 3
Noxalis II. 11, 30
Nunciatio noui operis II. 4. 42
Oneris auerſi II. 8, 111
de *Pactis* in genere II. 7, 4
ex *Pacto* II. 7, 8.
- - dotali *ibid.* 12
- - pro dote reputenda *ib.* 15
- - pro donatione *ibid.* 18
- - ex compromiſſio *ib.* 24
- - ex correali obligatione II. 8, 37
- - ex fideiuſſione *ibid.* 40
- - ex delegatione *ibid.* 52
- - ob expromiſſionem *ibid.* 54

- - ex

-- ex cautione damni infecti II. 11, 11
-- ob aliam cautionem II. 3, 89
-- ex fideicommiſſo conuentionali II. 3, 91
ad *Palinodiam* II. 11, 61
de *Paſtu* II. 11, 28
Pauliana II. 2, 26
de *Peculio* II. 10, 16
Perſonales I. 3, 4
Perſecutorie ibid. 9
Petitoriae ibid. 7
Pignoratitia II. 8, 31
Poenales I. 3, 10
Poſſeſſorium ordinarium & ſummarium II. 4, 15. ſqq.
Poſſeſſoriae I. 3, 7
de *Poſito* vel ſuſpenſo II. 11, 18
ex *Pollicitatione* II. 7, 2
Praeiudiciales I. 3, 2. II. 1, 2
-- ex ſtatu humanitatis II. 1, 6
-- de libertate ibid. 7
vtilis ibid. 12
-- de libertinitate & ingenuitate ib. 14
-- inter dominum & vaſallum ibid. 15
-- de ſtatu ciuitatis ib. 21
-- de filiatione ib. 22. ſeqq.
-- de parto agnoſcendo ib. 29
-- inter cognatos ibid. 37
-- de ſtatu coniugi ib. 38
Praeſcriptis verbis II. 9, 2
-- ob coloniam partiariam II. 8, 113
-- ex permutatione II. 9, 7
-- ex do vt facias ibid. 11
-- ex facio vt des ib. 12
-- ex facio vt facias ib. 14
Priuatoria ob indignitatem II. 3, 94
Prouocatio ex l. ſi contendat II. 8, 49
-- ex l. diffamari II. 1, 16
Protutelae II. 6, 20
Publicianae II. 2, 19
contra *Publicanos* II. 11, 52
Quanti minoris II. 7, 77
Quadrupetaria II. 11, 26
ex *Quaſi contractibus* II. 6, 3. ſqq.
Quaſi Seruiana II. 3, 97
Querela inofficioſi teſtamenti ib. 30
-- inofficioſae donationis ibid. 42
-- inofficioſae dotis ib. 46
-- nullitatis ibid. 49
-- non numeratae pecuniae II. 8, 60
Quod iuſſu II. 10, 10
de *Rationibus* diſtrahendis II. 6, 21
Realium natura I. 3, 3
ex *Recepto* II. 7, 29
Redhibitoria II. 8, 71
Reductio ad arbitrium boni viri II. 8, 23
Rei vindicatio II. 11, 7
-- quatenus detur vxori & marito ibid. 16
-- vtilis ob dominium vtile II. 11, 17

qua-

- quatenus legatario detur *II.* 3, 67
- pro quarta Falcidia *II.* 3, 83
- pro dote repetenda *II.* 7, 15
Rerum amotarum *II.* 11, 51
Reſciſſoria *II.* 11, 23
Reſtitutoria ob mulieris intercessionem *II.* 8, 44
Reſtitutio minorum *II.* 12, 3
- piarum cauſarum *ibid.* 8
- maiorum *ibid.* 10
Saevitien-Klage *II.* 1, 41
ob *Salarium* *II.* 12, 9
de *Seruo* corrupto *II.* 1, 49
Seruiana *II.* 3, 96
Si pars hereditatis petatur *II.* 3, 20.
pro *Socio* *II.* 8, 117
Spolii *II.* 4, 39
- in matrimonio *II.* 1, 40
de *Sponſu* *II.* 1, 46
ex *Stipulatu* *II.* 8, 35
Stricti iuris *I.* 3. 16. & *ib.* 30
Subſidiaria contra magiſtratum *II.* 6, 26
Suppletoria *II.* 3, 10. *ib.* 48
Suſpecti accuſatio *II.* 6, 29
ex *Teſtamento* *II.* 3, 68
- vtilis *ib.* 73
de *Tigno* iuncto *II.* 11, 49
Tributoria *II.* 10, 17
ob *Turbam* *II.* 11, 14
Tutelae Contraria *II.* 6, 31
Venditi *II.* 8, 85
Ventris nomine miſſo *II.* 3, 11
de *Verſo* in rem *II.* 10. 11
- vtilis *II.* 10, 15
Viae reiectae *II.* 11, 12
Vi bonorum raptorum *II.* 11, 53
- in naufragio *ib.* 54
ex *Voto* *II.* 7, 3
Vtiles actiones *I.* 3, 54. ſeqq.

INDEX III.

RERVM PRAECIPVARVM,

itidem, vti in praecedente dictum, inſtitutus.

A.

Abſentia.

Habetur pro iuſta vſucapionem reſcindendi cauſa *II.* 2, 23

Actio.

Eius natura ſollicite excutienda eſt ante litem in iudicium deductam *I.* 1, 3

Quaenam ex pluribus competentibus actionibus ſit eligenda? ibid. d)

Incommodum ex inepte inſtituta actione fluens ib. 5

Quaenam dependeant ex natura actionis mouendae? ibid. 8. b)

Cauſa

Cauſa eius proxima in libello omittenda I. 4, 5. s)
Formula a praetore data quandoque ita vocabatur I. 2, 3
Origo actionum ibid. kk)
Eius ſignificatus in ſenſu latiori ibid.
Quid ſit? ibid. 5
Naſcitur ex legibus ciuilibus ibid. 6
Dantur hodie plures actiones olim incognitæ ib. m)
Hodie ſaepe competit, vbi de iure Romano nulla dabatur ibid. 9
Quandoque fruſtra intentatur ibid. 18
Ordinaria in ſummariam poteſt mutari ib. 77
Diſcrimen inter ius & actiones I. 3, l)
Diſtinctio actionum ibid. 1
Diſcrimen inter actionem directam & vtilem ibid. 54. & 57
Omnes actiones hodie dicuntur extraordinariae ibid. 56
Differentia inter actionem datiuam & natiuam II, 5, 5
An dentur actiones datiuae ibid. l)
Ciuilis quatenus cum criminali poſſit cumulari? III. 1, 9

Actiones arbitrariae.

Earum natura I. 3, 48. ſqq.
Incerta & indefinita in iis a iudice determinantur ib. 50
Differunt ab actionibus bonae fidei ibid.
Inter eas refertur hereditatis petitio ib. 18

Actiones bonae fidei.

Earum indoles & natura I. 3, 18
Officium iudicis circa illas ibid. u)
Vnde tales eſſe iudicentur? ibid. 15
Earum fundamentum non ſunt bilaterales contractus ibid. 17
Quomodo differant ab actionibus arbitrariis? ib. 50

Actiones mixtae.

Duplex earum fundamentum I. 3, 6
An eis annumerari poſſit hereditatis petitio? II. 3, x)

Actiones poenales.

Earum qualitates I. 3, 10
In duplum tendentes a foris noſtris alienae ſunt ibid. 11

Actiones in rem ſcriptæ.

Quaenam ita dicantur? I. 3, 5

Actiones perſonales.

Indoles & natura earum I. 3, 4
Formula apud Romanos in iis vſitata ibid. n)
Earum fundamentum II. 5, 2

Actio-

Actiones praeiudiciales.
Earum natura I.3, 2
Ex ſtatu perſonarum competentes ita, dicuntur II.1, 2
Earum fundamentum non eſt ius in re ibid.
Denominationis earum ratio ibid. 3
Sunt vel affirmatiue vel negatiue ibid. 8

Actiones Reales.
Earum natura I.3, 3
Formula Romanorum in iis vſitata ibid. n)
Differentia inter petitorias & poſſeſſorias ib. 7
De iure Romano dicuntur petitiones ibid. p)
Dantur tantum contra poſſeſſorem II.2, 2
In iis ſecundario petitum ad obligationem dirigitur II.5, 2 i)

Actiones rei perſecutoriae.
Peculiaris earum natura I.3, 9

Actio ſpolii.
Vtilior eſt quam exceptio ſpolii I.1, e)
Datur etiam contra vxorem a marito diſcendentem II.1, 40
Eius vſus ampliſſimus II.4, 40

Actiones ſtricti iuris.
Non expreſſa in iis habentur pro omiſſis I.3, 13

Adminiſtratio bonorum.
Abſentis quibus ſit committenda II.3, 2
Conceditur ſi de abſentis vita & morte non conſtat ibid.

Aeſtimatorius contractus.
An conſtituat negotium ab aliis contractibus diſtinctum II.9, 4
Quare a Romanis, contractibus nominatis non fuerit annumeratus? ibid.
An inter contractus nominatos referri poſſit? ibid. r)
Per eum periculum transfertur in accipientem ibid. 6

Aeſtimatoria actio.
In Saxonia cumulari poteſt cum actione ad palinodiam II.1, 8
Eius natura II.11, 55
A quibus inſtitui poſſit? ibid. 56

Aequitas.
Iure Germanico vel Canonico agnita actionem producit I.2, o)

Agnati feudales.
Quo remedio conſequantur feudum ex pacto & prouidentia? II.2, s)

Agrimenſores.
Opera eorum apud Romanos pro mercenaria non habebatur II.6, 44

Actio-

Actione locati conueniri olim non poterant ibid.
Hodie actio locati contra eos locum habet ib. 46
Contra eorum heredes hodie quoque agi poteſt ib.

De albo corrupto actio.

Popularis erat II. 11, 32
Iudicium de eius vſu hodierno ibid.
Quomodo olim ex ea fuerit actum? ib. h)
Vtilis quibus caſibus applicetur? ib. 33

Alienatio.

Propter alienationem iudicii mutandi cauſa factam quomodo agatur? II. 11, 41

Alimenta.

Filio praeſtanda ſunt lite pendente; ſi pater ingratitudinis exceptionem opponat II. 1, aa)
A ſtupratore peti poſſunt licet ſtuprata pecuniam acceperit II. 1, g)
Earum nomine decernuntur mandata compulſorialia S. C. ibid. 31
Quantitas eorum arbitrio iudicis determinatur ibid b)
Quinam de iis agere poſſint? ibid. 32
Ex quibus cauſis a praeſtatione eorum pater liberetur? 16, 33
Mater de iis tranſingens patruo non praeiudicat ibid.
Naturalia nec ingrato filio denegari poſſunt ibid. i)

Amicabilis compoſitio.

Ante omnia in proceſſu eſt tentanda in Saxonia I. 1, 10 i)
Qua ratione ea fieri debeat ibid.

Appellatio.

In remediis poſſeſſoriis etiam admittitur de iure Canon. II. 4, 2

Aquae hauſtus.

De eo datur interdictum ſpeciale II. 4, 28
Et caſtello priuato hodie concedi poteſt ib.

Aquae pluuiae arcendae actio.

Eſt in rem ſcripta II. 11, 2 u)
Vbi locum habeat? ibid. 2
Eius fundamentum ib. 3
Ea petitur remotio operis illicite facti ib. 4
In ea agitur hodie tam de praeterito quam futuro damno ibid.
Exceptiones contra illam ibid. 6
Vtilis ad quid detur? ib. 7
Quando locum habeat? ibid. q)

De *Arboribus furtim caeſis actio*

Quando locum habeat? II. 11, 13
Eius fundamentum ib.

An

An ex ea criminaliter agi poſſit? ibid.

Arbitrium iudicis.

In quibus cauſis ſit neceſſarium? I. 3, 52

Quaenam ei committantur? ibid. 53

De Arboribus caedendis interdictum.

Vbi locum habeat? II. 4, 53

Quomodo differat ab interdicto de arboribus in noſtrum praedium impendentibus ibid. o)

Arreſtum.

In Saxonia tribuit ius in re II. 3, 104

Formula illud petendi ibid.

Reliqua in eius petitione obſeruanda ibid. 105

Quae in eo obſeruanda ſint ſecundum ius commune? ibid. 105. g)

Arrogatus.

Iniuſte exheredatus petit legitimam perſonali actione II. 3, n)

Quartam ſuam petit impubes condictione ax conſtitutione D. Pii ibid. 53

Querela inofficioſi teſtamenti vti non poteſt ibid. l)

Emancipatus nullum ius hereditarium habet ib. 53

Aſſecurationis contractus.

Refertur inter contractus conſenſuales II. 8, 131

Contractibus nominatis adſcribitur ibid.

Duplex ex eo datur actio ibid. 132 ſq.

Ex eo quandoque agitur ad cautionem praeſtandam ibid. m)

B.

Bona ereptitia.

Ita dicuntur bona indigno a fiſco erepta II. 3, 92

A fiſco occupari non poſſunt ante cauſae cognitionem ibid.

Bona fides.

Denotat aequitatem naturalem I. 3, 29

Bonorum poſſeſſio.

Contra tabulas quandoque adhuc hodie vtilis eſt II. 3, 23

Secundum tabulas in quibus caſibus hodie ſit vtilis? ibid. 24

Agnoſci debet intra 100 dies ibid.

C.

De *Calumniatoribus actio.*

Propria eius natura II. 11, 35

Eius vſus hodiernus ibid. m)

Caluiſiana vtilis actio.

Quando locum habeat? II. 3, 41

Cambium.

Differentia inter proprium & palliatum II. 9, 16. ſq.

Ex vero campio quaenam reſultent actiones? ibid. 17

Canon redintegranda.
Contra rationem magnam auctoritatem accepit II, 4, 39 z)
Captiuitas bellica.
Ex ea redemti iure pignoris retineri poſſunt II. 1, uu)
Carboniana bonorum poſſeſſio.
Quibus detur? II. 3, 8
Eius fundamentum ib.
Quibus denegetur? ib. q)
Exceptiones contra illam ib. 9
Cauſa turpis.
Quaenam dicatur? II. 5, 23
Ex ea datur condictio ib.
Rem ex ea tenens ad uſuras non tenetur ib. 24
Cautio.
Ab herede quandoque praeſtanda eſt de legatis ſeruandis II. 3, 77
In fideicommiſſis tempus reſtituendis etiam peti poteſt ib. e)
Ea non praeſtita, immiſſio eſt petenda ib. 77
Quandoque legatarius ſe ad eam offerre poteſt ib 78
Ea per errorem praeſtita, condictio indebiti locum habet ib. 79 g)
Bona immobilia poſſidens heres ab ea non liberatur ib. 79 gg)
Peti nonnunquam poteſt ſolido legato iam prae- ſtito ib. 88
Quomodo agatur ex cautione Falcidiae cauſa interpoſita? ib. 89
Muriana quando praeſtetur? ib. 90
Solennis ſcriptura olim ita vocabatur II. 8, 56
Quomodo ex cautione damni infecti praeſtita agatur? II. 11, 12
Ceſſionis beneficium.
Quandoque debitori denegatur II 2, e)
Chirographum.
Vtrum ex eo hodie executiue agi poſſit? II. 8, 59
Repeti poteſt condictione ſine cauſa pecunia non numerata ib 60
Vim executiuam olim non habebat ib. 3, a)
An hodie ex omnibus liquidis chirographis priuatis executione poſſit agi? ib. 9 ſq.
Quaenam requirantur ut paratam executionem illud habeat? ib. 10 i)
Citatio.
In locum vocationis in ius priuatae non tranſiit ib. II. 11. 34 l)
Romanis incognita non fuit ib.
De *Ciue actio.*
Quibus caſibus poſſit moueri? II. 1, 21

(*Böhm. Action.*)

 Clam-

Clam factum.
Quid clam factum eſſe dicatur? II. 4, 49
Clauſula ſalutaris.
Libello adiici ſolet I. 4, 10
Quale ſit eius fundamentum ib.
Cloacae.
De iis datur ſpeciale interdictum II. 4, 29
Earum purgatio & refectio nullo modo impediri poteſt ib. r)
Duo de iis proponuntur interdicta prohibitoria & reſtitutoria ib. 29
Collatio.
In teſtamento ſi fuerit prohibita quandoque ad ſupplementum legitimae agi poteſt II. 3, d)
Ea omiſſa condictione indebiti agi poteſt ib. 60
Diviſione nondum facta, quomodo coheres ad eam compellatur? ib. 61
Quando locum non habeat? ib. 62
Compromiſſum.
Arbiter ad illud quandoque cogi poteſt II. 7, 24 p)
Ob quas cauſas arbiter illud recuſare poſſit? ib. 25
Actio ex illo oriens ib. 26
Exceptiones effectum eius impedientes ib. 28
Commodati actio.
Contra plures commodatarios datur in ſolidum II. 8, 15
Per eam quandoque aeſtimatio rei commodatae petitur ib. 15
Contraria quando locum habeat ib. 16
Quaenam exceptiones directae & contrariae actioni poſſint opponi? ib. 18
Communi diuidundo actio.
Ea vtuntur ſocii diuiſionem rerum vrgentes communium II. 8, 118
Poſt eam quandoque adhuc datur actio pro ſocio ib.
Eius natura II, 6, 36
Dici etiam poteſt generalis ib. l)
Quomodo differat ab actione familiae heriſcundae? ib.
Quinam ea vti poſſint? ib. 37
Eius fundamentum ib. 38
Aliquando etiam datur finita communione ib.
Eſt arbitraria ib. 39 n)
Exceptiones contra eam ib. 40
Colonarius contractus.
Eſt contractus iuris Germanici II. 8, 113
Quaenam actio ex eo oriatur? ib.
Conditiones ei inſeri ſolitae ib.

Colo-

Colonus.
Quandoque ei datur interdictum, unde vi II. 4. 32
Contra colonum partiarium quaenam actio detur? II. 8, 112
Partiarius conuenire & conveniri poteſt actione praeſcriptis verbis ib.
Condictiones.
Ita vocantur omnes in perſonam actiones II. 5, 15
In quibus caſibus olim locum habuerint? ib. 16
Diſcrimen inter condictiones certi & incerti ib. 17
Earum fundamentum ib. 18
Quomodo ab iis differant actiones in factum? ib. 19
Non infamant ib. 23 a)
Condictio certi ex mutuo.
Eius natura II. 8, 3
Exceptiones contra eam ib. 12
Condictio cauſa data cauſ. nec ſec.
Datur contra contractum implere nolentem II. 9, 9 y)
Eius fundamentum II, 5, 21
Condictio ex lege.
Quando locum habeat? II. 5, 39
Condictio furtiua.
Immediate ex lege ſuam habet obligationem II. 5, 34
Quomodo differat ab actione rerum amotarum. ib. n)
Eius diſcrimen ab actione furti ib.
An contra auxiliatores furum locum habeat? ib. 340)
Contra heredes datur in ſolidum ib. 35
Quaenam illa vtenti probanda veniant? ib. q)
Exceptiones contra illam ib. 38
Condictio indebiti.
Vnde dicatur bonae fidei? I. 3, 38
Ea petitur omiſſa collatio II. 3, 60
Datur heredi ex errore facti integrum legatum ſolventi II. 3, 86
Eius fundamentum II. 5, 26
Dicitur eſſe ex bono & aequo introducta ib.
Datur quoque alii quam ſoluenti ib f)
Propter errorem iuris non datur ib. 27
Praeſtationes perſonales etiam admittit ib. 29
Quomodo differat a condictione furtiua ib. i)
Vſurae per eam peti non poſſunt ib. 29
Exceptiones contra eam ib. 30
Condictio triticaria.
Eius ratio & natura II. 5, 44

Vnde actio Franciſcanorum dicatur? ib.
An adhuc hodie vſum habeat? ib. 45
Propter negotia ſtricti iuris a praetore inuenta eſt ib. 46
Hodie illa opus non habemus ib. 50
Conducti actio.
Contra operarum locatorem datur quandoque ad intereſſe II. 8, 99
Approbatione operis ſemel a domino facta locum non habet ib. 1)
Cum ea concurrit quandoque actio locari ib. 108
Eius loco vtiliter eligitur interdictum II. 4, 58
Confeſſoria actio.
Ea ſunt vtiliora quandoque interdicta ſpecialia II. 4, 19
Eius natura II. 2, 32
Quibus in perſonali ſeruitute competat? ib. 31
Datur contra impedientem ſeruitutem ib 32 f)
Quinam ea poſſint vti ib. 37
Contra plures praedii ſeruientis dominos datur in ſolidum ib. 38
Quandoque ſeruiens per eam ad refectionem cogitur ib. 39
Quomodo refectio per eam ſit petenda? ib. m)
Quomodo petitio in ea formari poſſit? ib. s)
Exceptiones contra eam ib. 45
Vtilis quando locum habeat? ib. 47
Vtilis actionis fundamentum ib. vv)
Ea vtitur ius venandi ſibi aſſerens ib. 3, 49
A poſſidente quoque moueri poteſt III. 1, 510
Conſtitutum.
Eius deſcriptio II. 7, 20
Eius vſus & effectus ib. m)
Indebitum conſtitutum hodie etiam obligat ib. 21
Debiti alieni, quomodo differat a fideiuſſione? ib. 22
De *Conſtituta pecunia actio.*
Eſt bonae fidei iudicium I. 3. 42
Naſcitur ex conſtituto II. 7, 20
Exceptiones contra illam ib. 23
Contractus.
Origo diſtinctionis inter contractus bonae fidei & ſtricti iuris I. 3, 29
Quinam dicti fuerint ſtricti iuris ib. 30
Regula de contractibus bonae f. & ſtricti iuris ib. 32
Innominati ſunt bonae fidei ib. 41

Stri-

Stricte iuris in foris noſtris non dantur ib. 44
Cambialis hodie cum ſtricti iuris contractibus conferri poteſt ib. u)
Eum ob laeſionem reſciſſurus quomodo agere debeat? II. 8, 81 z)
Ex contractu quandoque agitur ad eum reſcindendum ib. 86
Exceptio non impleti contractus quando locum habeat? ib. 89
Exceptio dominii in eis opponi non poteſt ib. 107 s)
Nominatis contractibus quae negotia fuerint accenſita? ib. I. 3 1 l)
Innominati quid ſint ratione originis? II. 9, 1
Ex innominatis agebatur praeſcriptis verbis ib. 2
Innominatorum contractuum natura ib. 3
Hodie in contractibus innominatis poenitere non licet ib. q)
Multis modis quis ad eum concurrere poteſt II. 10, 18 t)
Ob merum maiorem illatum valere non poteſt II. 11, 42
Verorum contractuum natura II. 8, 1
Diuiſio verorum contractuum ib. 2
Quatenus ex alieno contractu quis obligetur II. 10, 2

Contractus Cambialis.

Quodammodo conferri poteſt cum negotiis ſtricti iuris I. 3, u)
In eo ex ſcriptura vis obligandi naſcitur II. 9, 16 b)

Conuentiones.

Duplicis generis erant apud Romanos I. 3, 20
Quaenam ciuiles fuerint appellare? ib. 21
Quaenam nomine pactorum veniant II. 7, 4
Duplici modo tolluntur I, 3, 20 22)

Vid. *Pacta.*

Culpa.

Leviſſima praeſtanda eſt in negotiis iudicialibus II. 8, 127
Eius praeſtatio variat pro negotiorum natura ib. g)

Cumulatio actionum.

Inſtitui non poteſt, niſi cognita remediorum natura I. 1, 7
Alternatiua, an detur? II. 3, 64 ss)
Iuri Romano incognita eſt III. 1, r
Quomodo fuerit introducta? ib. m)
Alternatiua, quando uſurpetur? ib. 2

Locum habet, ſi de remedio ordinario dubitatur ib. 6
Admittitur in cauſis non connexis ib. 11
Non admittitur in actionibus diuerſo proceſſu excutiendis I. 4, 8 y)

D.

Damni iniuria dati actio.
Exceptiones contra illam II. 11, 25
vid. *Lex Aquilia.*

Debitum conjugale.
Contra illud denegantem locum habet officii iudicis imploratio II. 1, 39

Delegatio.
Fiebat olim ſtipulatione II. 8, 51
Nuda conuentione hodie perficitur ib.
In eam conſentiens debitor exceptiones ſuas amittit. ib. 53
Minor delegatus contra eam in integrum reſtitui poteſt ib. 3

Denunciatio litis.
Quomodo ſit concipienda? II. 8, 69 r)
Petita reſtitutione in integrum quandoque neceſſaria eſt II. 12, 5 g)

Deprecatio.
Quando ad eam agi poſſit? II. 11, 62
Origio actionis ad deprecationem ib.
Quibus exceptionibus declinari poſſit? ib. 63

Depoſiti actio.
Qua ratione deponentis heredes ea vti poſſint? II. 8, 19
Quaenam actor per eam conſequi poſſit? ib. 21
Ceſſione facta, inſtituitur quoque adverſus ſecundum depoſitarium ib. 22
Tendit aliquando ad duplum ib. 23
An etiam locum habeat in depoſito irregulari ib. 24
Sequeſtraria vti poteſt victor contra ſequeſtrem ib. 25
An ſit ordinaria? ib. 28
Quaenam exceptiones contra eam locum non habeant? ib. 29
Contraria agitur ad indemnitatem ib. 30

Deſertions - Klage.
Eius fundamentum II. 1, 43
Quaenam illa vtens obſervare debeat? ib. p)
Inſtituitur coram iudice eccleſiaſtico ib.

Dienſtpflichtige Höfe.
Eorum ſeruitus in faciendo conſiſtit II. 11, 44
Quaenam actiones ratione eorum competant? ib.

Diffamatio.
Propter eam datur remedium

dium ex L. diffamari II. 1, 16
Quomodo in ea procedendum ib. tt)

Diuortium.

Ad totale agi poteſt ob inſidias vitae ſtructas II. 1, 42
Quomodo illud petatur in caſu adulterii? ib.
Exceptiones contra illud ib. & o)

Dolus.

Iudicium de diſtinctione inter dolum incidentem & contractui cauſam dantem II. 11, 38

Doli actio.

Primario inuenta eſt propter negotia ſtricti iuris II. 11, 37
Eius vſus hodiernus ib. 39
Datur hodie etiam contra laedentem extra contractus ib.
Eſt actio ſubſidiaria ib.
Ei obſtantes exceptiones ib.
Contra quas perſonas non detur? ib. 40
Locum habet ob doloſam perſuaſionem II. 5, 9
Non datur remediis ordinariis occurrentibus II. 12, 10

Dominium.

Quomodo poſſit amitti? II. 2, 13
Vtile habens vindicatione vti poteſt contra dominum directum ib. 17

Donatio.

Vnde negotiis ſtricti iuris fuerit annumerata? I. 3, 40
Inofficioſa reuocari poteſt II. 3, 42
Quaenam dicatur inofficioſa? ib. t)
Inofficioſa in liberos facta pro parte reuocatur. ib. u)
Vnde in fraudem liberorum facta praeſumatur? ib. x)
Liberi per eam in legitima laeſi agunt ad ſupplementum legitimae ib. *)
Quomodo eius reuocatio fieri poſſit? II. 5, 43
Qua ex cauſa e numero contractuum ſit exemta? II. 7, 4 a)
Eius cauſa datur hodie actio ex pacto ib. 18

Dos.

Pro ea repetenda olim dabatur actio ex ſtipulatu II. 7, 14
Quare eius promiſſio e numero contractuum fuerit exemta? ib. 4, a)
Pro ea petenda & repetenda competit actio hypothecaria ib. 15
Eius cauſa quandoque etiam datur rei vindicatio ib.

Dotatio.
Quaenam dici poſſit inoffi- cioſa? II 3, 46
Inofficioſa eſt anticipata ſucceſſionis aſſignatio ib. 9

E.

De *Edendo actio.*
Eſt immediate ex lege II. 5, 54 e)
Ea petuntur inſtrumenta edenda a tertio ib.

Effuſio.
Damnum per eam datum quomodo vindicetur? II. 11, 15
An actio leg. Aquiliae propter eam vtiliter proponatur? ib z)

Ex iniuſta cauſa condictio.
An differat a condictione ſine cauſa II. 5, 25

Emancipatio.
Ex quibus cauſis ad eam pater cogi poſſit? II. 1, 34

Emti actio.
Eius ratio & natura II. 8, 61 ſeq.
Tendit praeciſe ad rei emtae traditionem ib. 64
Quando iuramento in illa ſit locus? ib. o)
Quandoque ad contractum reſcindendum proponitur ib. p)
In ea continetur redhibitio in caſibus quibusdam ib.
Olim ea agi poterat ad intereſſe ob quaeuis vitia ib.
Quandoque datur ad intereſſe ib. 60
Ei opponi poteſt exceptio non impleti contractus ib. 29

Emphyteuticaria actio.
Quaenam per eam petatur? II. 8, 14
An laudemium per illam peti poſſit? ib.
Ea contra tertium poſſeſſorem pro canone reſiuo agi non poteſt ib. 15

Emphyteuticarius contractus.
Eius origo II. 8, 14
Ex eo oritur actio emphyteuticaria ib.
Ad eius naturalia pertinet laudemii praeſtatio ib. a)

Ehe Klage.
Eius fundamentum II. 1, 46
Quaenam exceptiones ei opponi poſſint? ib. 47

Exercitoria actio.
Quando locum habeat? II. 10, 2 ſeq.
Eius fundamentum ib. 3
Quare contra ſingulos in ſolidum detur? ib. g)
Inſtitui quoque poteſt ob contractum cum magiſtri ſubſtituto initum ib.
Exceptiones contra eam ib 8

Exer-

Exercitor nauis.
Plures exercitores tenentur ſinguli in ſolidum II. 10, 3 g)
Obligatur ex facto ſui magiſtri illicito ib. 5 b)
Exheredatio.
Hodie fieri poteſt quibuſcunque verbis II. 3, o)
Ad *Exhibendum actio.*
Quando locum habeat? II. 2, 2
Vtilis etiam eſt in optione legata ib. d)
Quaenam in ea ſint obſeruanda? ib. 3
Contra poſſeſſorem incertum non datur ib. 4
Eius loco hodie plerumque petuntur mandata compulſorialia ib. 5
Inſtitui etiam poteſt contra doloſe conſumentem ib. g)
Ei nullae niſi liquidae exceptiones opponi poſſunt ib. 6
Non moueri poteſt ob intereſſe quaecunque ib. b)
Eius origo II. 5, 6
Expromiſſio.
Olim fiebat ſtipulatione II, 8, 54
Eius nomine olim dabatur actio ex ſtipulatu ib. 51
Hodie ex ea naſcitur actio ex pacto ib. 54
Ex recepto actio.
Eius fundamentum II. 7, 29
Ex quaſi contractu non naſcitur ib r)
Contra quos inſtitui poſſit? ib. 33
Ea conueniri non poſſunt tabernarii ib. u)
Exceptiones contra illam ib. 34
Euictio.
Ante illam quandoque ad intereſſe agi poteſt II. 8, 65
Re euicta ad eam agitur ex ipſo contractu ib. 66
Olim per duplae ſtipulationem promittebatur ib.
Ex emto ad illam agens, quaenam petere poſſit? ib. 67
Quomodo leges nonnunquam actionem eius nomine negent ib. q)
Quaenam exceptiones contra illam poſſint vrgeri? ib.
Ea in limine contractus imminente, cautio peti poteſt ib. 85 a)
Euocatio Deorum.
Vſus eius apud Romanos II. 4, 64
F.
Familia.
Quid ſit? II. 1, 22
In ea etiam dicuntur eſſe agnati & cognati ib. 37

Familiae herciſcundae actio.
Ea agitur ad hereditatis diuiſionem II. 3, 54
Conſtat ex rebus & praeſtationibus ib. 55
Quandoque eſt pure perſonalis. ib.
Eius fundamentum ib. 56
Duplicibus annumeratur actionibus ib. 57
In illa arbitri conſtitui poſſunt ib.
Vtilis ybi locum habeat? ib. 58
Datur etiam ad reformandam inaequalem diuiſionem ib. 62
Vtilis locum habet, ſi de praeſtationibus tantum agitur ib.
Fauiana vtilis actio.
Ea reuocantur illa, quae in fraudem legitimae alienata ſunt II. 3, 41
Fideiuſſio.
Quomodo differat a mandato qualificato? II, 8, 129
Conſtituebatur olim per ſtipulationem ib. 40
Hodie ſubſiſtit ſine verbis ſolennibus ib.
Eſt ſtrictae interpretationis ib. s)
Recte dicitur acceſſoria & ſubſidiaria obligatio ib. t)
Fideiuſſor.
A mandatore hodie non differt II. 8, 129 i)
Regulariter ad liberationem agere nequit ib. i)
Tutoris, ad quid teneatur? II. 6, 24
Tutorum fideiuſſores ex ſua perſona non gaudent beneficio diuiſionis ib. 24 z)
Vnde in ſolidum obligetur quilibet ex pluribus II, 8, 41
Exceptiones ei competentes ib. 43
Prouocare quandoque poteſt creditorem ad agendum II. 8, 49
Actione mandati agere poteſt contra debitorem ib. 50
Aliquando ei denegatur regreſſus contra debitorem ib. b)
Fideiuſſores indemnitatis.
Ratio eorum peculiaris II. 8, 47
Exceptiones eis competentes ib. 48
Fideicommiſſum.
In ſingulari non opus eſt verbali reſtitutione II, 3, e)
Singulare iiſdem actionibus petitur, quibus legatum ib. f)
Qualis actio competat de reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis ib.
Olim per formulam non petebantur fideicommiſſa ib. 27

Pani-

Particulare pluribus peti poteſt actionibus ib. 67 ſqq.
Per pactum etiam conſtitui poteſt ib. 91
Familiae, quomodo per indirectum conſtituatur? ib. 91. s)

Filiatio.

Quomodo de ea agatur? II. 1, 23
Modus eam probandi. ib. z)
Nominatio filii praeſumtionem filiationis operatur. ib.
Exceptiones contra eam competentes ib. 24
Quomodo eius quaſi poſſeſſio doceatur? ib. c)

Finium regundorum actio.

Eſt bonae fidei I. 3, 37
Eius ratio & natura II. 6, 41
Quinam ea vti poſſint? ib. 42
An per illam fructus ante litis conteſtationem percepti etiam peti poſſint? ib. 43

Fiſcus.

Ab illo hereditatem emens ſtatim ſecurus fit II, 3, b)
Bona ereptitia ſine cauſae cognitione occupare non poteſt ib. 93

Flumina.

Earum cauſa competentia interdicta II. 4, 79
Ripas eorum munire non eſt interdictum ib. 82

Formula praetoris.

Saepe vocatur actio I. 2, 3
Qualis olim obtinuerit in actionibus realibus I, 4, 8 z)
Qualis obtinuerit in actionibus realibus ib.

Formulae ſolennes.

Earum vſus apud Romanos I. 3, 56
Multas compoſuit Gallus Aquilius ib. c)

Funeraria actio.

Ea repetuntur impenſae in funus factae II. 6, 9
Quare fuerit inuenta? ib. m)
Eſt actio ſubſidiaria ib. 9
Quinam ea conueniri poſſint? ib. 10
Exceptiones contra eam competentes ib. 12
Quando differat a negotiorum geſtorum actione ib.
Recte dicitur eſſe bonae fidei ib. p)

Furtum.

Ex eo duplex naſcitur actio II 11, 40
Furti actio quoque vſum habet in contractibus ib. 47
Ex furto miniſtrorum corporis quomodo agatur? ib. 48
Furti actio ceſſat inter coniuges ib. 50

Ger-

G.

Germani.

Antiqui etiam in foro vſi ſunt formulis, ſed non intricatis I. 1, b)
Apud eos magis aequitas, quam ſtrictum ius, obſeruata eſt I. 2, 9.

De glande legenda interdictum.

Cui competat de iure Romano? II. 4, 55
Apud nos nullum vſum habet ib.
Quatenus adhuc hodie applicari poſſit? ib.

Guarantia.

Eius ſignificatus II. 8, 8 f)

H.

Heres.

Teſtamentarius vti poteſt interdicto quorum bonorum vtili II. 3, 5
Quomodo petat rem ſingularem? ib. t)
Putatiuus res hereditarias diſtrahens quatenus teneatur? ib. 17
Ei quandoque datur vtilis hereditatis petitio ib. 22
Fideicommiſſarius ius hereditarium conſequitur ex reſtitutione ib. 26
Quale remedium habeat contra legatarios propria auctoritate legatum occupantes ib. 63
Creditoribus hereditariis eodem modo obligatus eſt, quo defunctus ib. 69
In legatis ad pias cauſas quandoque in duplum condemnatur ib. 76
Quando moram contraxiſſe dicatur in legatis ad pias cauſas relictis ib. 76 t)
Quandoque tenetur legatorum ſeruandorum nomine cautionem praeſtare ib. 67
Quibus caſibus habeat partis in re legata vindicationem ib. 84
Ex errore facti ſolutum condictione indebiti repetere poteſt ib. 86
Heredi moroſo quandoque extorquetur hereditas ib. 87, o)

Hereditas.

Quibus remediis vtendum ſit contra eum, qui illam praeripuit II. 3, 3
In eam immitti poſſunt heredes teſtamentarii inſtrumento Notarii non extante ib. f)
Heredes defuncti quandoque contra non aditam hereditatem reſtituuntur ib. m)
Eius emtor an conueniri poſſit a vero herede? ib. n)
Quaenam actio competat, ſi

ſi eius pars tantum petatur? ib. 20
Eius emtor quam habeat actionem? ib. 21
Exceptiones eius emtori opponendae ib.
Verbis adiri & reſtitui poteſt ib. 26
Eius diuiſio ante maſſæ hereditariae redintegrationem non debet fieri ib. n)
Quomodo reformetur eius inaequalis diviſio? ib. 62
Ob diviſionem eius a patre inaequaliter factam querela diuiſionis inofficioſæ non datur ib. r)
Quale remedium detur contra doloſe illam repudiantes ib. 73
Eam adiens, quomodo ad modum implendum cogi poſſit? ib. 92 t)
Indigni eam ipſo iure non amittunt ib. 94 x)
Ob venditam hereditatem datur etiam actio quanti minoris II. 3, 83

Hereditatis petitio.

Quandoque inepte uſurpatur I. 1, d)
Loco eius quandoque melius petitur adminiſtratio bonorum II. 3, 2
Eius fundamentum ib. o)
Res ſingularis per illam quoque peti poteſt ib. o)
Eius qualitates ib. 18
Cur duret 30 annos? ib. x)
An dici poſſit actio mixta? ibid.
Exceptiones contra illam ib. 19
Quatenus detur poſſeſſori? ib. z)
Vtilis datur emtori hereditatis ib. 21
An detur contra ementem a fiſco hereditatem? ib. b)
Poſſeſſoria datur heredi praetoria ib. 23
Fideicommiſſaria cui detur? ib. 26
Conuentionalis hodie quoque datur ib. 28
Qualificata quaenam dicatur? ib. 30

Hypotheca.

Reſpectu hypothecarum duplex prodita eſt actio II. 3, 96
Eam habens quandoque vti poteſt remedio poſſeſſorio ib. 98
Tacita an detur in feudo emphyteuticario ratione reſidui canonis ib. b)

Hypothecaria actio.

Ea creditor agere non poteſt ante acceptam deſignationem mobilium II. 2, d)
Datur legatariis II. 3, 71

Cum actione ex teſtamento cumulari poteſt ib.
Vocatur etiam quaſi Serviana ib. 97
Sententia in illa alternative lata pro nulla non habetur? ib. 99 d)
Exceptiones ei opponendae ib. 100
Quandoque pupilli ea vti poſſunt II. 6, 19

I.

Ignorantia.
Iuris, an noceat in omiſſa collatione? II. 3, 00)
Quatenus proſit heredi integrum legatum ſoluenti ib. 84
Iuris, nocere non debet de damno vitando certantibus II. 5, 27 h)

Implôratio officii iudicis.
Ita vocantur hodie remedia ſummaria I. 2, 24
Aliquando ad inſtar actionis proponi poteſt ib. 29
Quando adhiberi poſſit? ib. 30
Ad eam hodie confugiendum eſt ordinariis remediis deficientibus ib. 32
In ea ſufficit generaliter adminiſtrationem juris petere ib. 36
Pro ea etiam habetur remedium ex L. diffamari II. 1, 16
Per nudam implorationem exigitur cautio damni infecti II. 11, 8

In factum actio.
Quando locum habeat? II. 2, 11
Eius fundamentum ib. 12
Datur quandoque ſi acceſſorium a re principali non poteſt ſeparari ib. 14
In caſu deficientis rei vindicationis locum habet ib. o)
Locum habet contra magiſtratum cautionis praeſtationem de damno infecto impedientem II. 11, 9
Datur etiam propter damnum in turba datum ib. 14
In factum actiones natae ſunt ex naturali aequitate II. 5, 7
Quatenus detur in heredes? ib. 8 & 10
Datur etiam ob rem vitioſam redhibitam ib. 12
Ei extra caſus in iure propoſitos locus eſt ib. 13
Unde ita dicatur? II. 5, 14
Datur quoque in menſorem falſum modum dicentem II. 6, 44

Ingenuitas.
De ea agitur vel affirmatiue vel negatiue II. 1, 14

Inhibitiones.
In quibus caſibus decernuntur? II. 4, 11

Eis

Eis praemittuntur monitoria ib. t)
Iniuriarum actio.
Æſtimatoria, an poſſit cumulari cum actione ad palinodiam? II. 11, 61
Locum habet ſi cui aliquid interdicitur, quod omnibus eſt permiſſum II. 4, 75
Eius deſcriptio II. 11, 55
Ad quid tendat? ib. 57
Iniuria.
Deſcriptio eius II. 11, 53
Ea affectus vt plurimum ſe ad iuramentum offert ib. v)
Propter iniurias reales agitur ex L. Cornelia ib. 59
Inofficioſum.
Quid ita dicatur? II. 3, s)
Inſtitoria actio.
Datur ex contractu procuratoris contra mandantem II. 10, 9
Quando locum habeat? II. 8, 46
Inſtrumenta.
Guarentigiata quaenam dicantur? II. 8, 8
Germanica eorum appellatio ib. f)
Intra biennium liquida dici non poſſunt. ib. 12 m)
Inderdicta.
Præ aliis remediis ſunt eligenda I. 2, 27
In quibus cauſis obtinuerint apud Romanos? ib. 26
In quibus differant ab actionibus ordinariis II. 4, 2
Dantur etiam in cauſis poſſeſſionem non concernentibus ib. 5
In ſenſu latiſſimo vocantur actiones ib. 4
Poſt illa olim quandoque dabantur actiones ib. ſq.
In iis hodie loco citationum mandata petuntur ib. 6
Poſſeſſio in iis eſt petenda ib. l)
Quomodo differant interdicta in rem & in perſonam? ib. 12
Quaenam in foro rei ſitae neceſſario ſint inſtituenda? ib. u)
Specialia quaenam dicantur? ib. 17 ſqq.
Datur etiam interdictum ei, in cuius fundum alterius aedificia deciderunt ib. 52
Locum habet in caſu rerum in alterius agrum vi fluminis importatarum ib. 53
Dantur quoque in negotiis religionem vel ſacra tangentibus II. 4, 62
Popularia quaenam fuerint appellata? ib. 71
Publicam rem reſpicientia ib. 71 ſqq.
Per ea proceditur quoties periculum in mora eſt ib. 83 h)

Iudex.

Etiam debet habere ſolidam cognitionem remediorum iuris I. 1, 9

Quaenam attendere debeat in ferenda ſententia? ib. 10

Quomodo circa libellos ineptos verſari debeat? ib. k)

Formulam obligationis olim excedere non poterat I. 3, 31

In contractibus hodie omnia ex naturali aequitate adiudicare debet ib. vv)

Teſtamenti inſinuationem impediens actione de dolo conueniri poteſt ib. 95 y)

Quando litem ſuam facere dicatur? II. 11, 36

Iudicati actio.

Eius vſus II. 6, 48

Exceptiones contra illam ib. 49

Iuramentum.

Eius vis & efficacia de iure canonico II, 5, 42

Ex iuramento extraiudiciali datur actio in factum II. 7, 34

Iuramento paupertatis quando locus ſit iure Saxonico I. 1, 5 dd)

Ius ſtrictum.

Originem ſuam a formulis traxit I. 3, 30

Ius hereditarium.

Irregulare, quodnam dicatur? II. 3, 52

In eo etiam ſupereſt ſucceſſionis imago ib. g)

Quaenam ex illo detur actio? ib. 52

Sententia iudicis, ſi eius quaeſtio incidenter ventilatur ib. m)

L.

Legata.

Olim per certas formulas relinquebatur I. 3, 35

Negotiis bonae fidei hodie accenſentur ib. 36

Pluribus actionibus peti poſſunt II. 3, 67

Quandoque vindicatione peti non poſſunt ib. 70

Quomodo infirmentur? ib. 72

Ad pias cauſas relicta negans in duplum condemnatur ib. 76

Quandoque cautio de iis praeſtandis ab herede peti poteſt ib. 77

Sub cautione peti poſſunt ib. 78

Quae actiones dentur ex legatis negative relictis? ib. 90 r)

In legato modali ad modum implendum agi poteſt ib. 91

Legitima.
Ab arrogatis petenda eſt perſonali actione II. 3, n)
Ad ejus ſupplementum quomodo agatur? ib. 40
Lex Aquilia.
Actio L. Aquiliæ utiliter non adhibetur in damno per vim vel clam facto. II. 4, 50 g)
An actio ex ea utilis ſit damnum per dejectionem paſſo II. 11, 15 z)
Quatenus ad damnum in contractu datum ex ea agi poſſit? ib. 20
In ea leviſſima culpa venit præſtanda II. 11, 20 a)
Primario in ea jam olim agebatur de damnis extra contractum datis ib.
Ex ea ſinguli in ſolidum tenentur ib. 21
Antiquus ex ea agendi modus ib. 22
Æſtimatio ejus apud nos non eſt recepta ib.
Hodie actio in factum æque utilis eſt ac ex L. Aquil. ib. 23
Olim damnum per corruptionem datum ea tantum vindicabatur ibid.
Uſus diſtinctionis inter actionem ex ea utilem & directam ibid.
Ex ea agitur ob damnum a feris beſtiis illatum
Actio legis Aquiliæ cumulari poteſt cum perſecutione criminali III. 1, 9
Quid ſit? I. 4, 2
Quomodo differat a ſupplicatione pro decernenda citatione ib. g)
An in cauſis ſummariis neceſſarius ſit I. 4, 1 f)
Quomodo conficiendus ſit I. 4, 3 ſqq.
Continere debet ſuccinctam facti narrationem I. 4, 3
Fundamentum agendi in eo proponendum I. 4, 5
Conveniens petitum requirit I. 4, 8
Ejus inſcriptio eſt vel generalis vel ſpecialis I. 4, 12
Alternativus an & quando toleretur I. 4, 6 ſq.
Alternativus quomodo differat ab alternativa petitione ib. 8 a)
Conventionalis quomodo differat a reconventionali ib. 13
An alternativus admitti poſſit in actione hypothecaria contra tertium poſſeſſorem? II. 3 d)
Libellus famoſus.
Quinam ita dicatur? II. 11, 60
Quomodo propter eum agatur? ib. 60
Libertas.
Pro ea aſſerenda datur etiam interdictum II. 1, 18
Lis.
Ei ſe offerens pro poſſeſſore habe-

habetur etiam in hereditatis petitione II. 3, 16
Quando iudex litem ſuam feciſſe dicatur? II. 11, 36

Literarum obligatio.

Scriptura ſolenni olim contrahebatur II. 8, 55
Non ex quauis ſcriptura naſcebatur olim ib. 56
An adhuc hodie detur? ib. 58

Litis Conteſtatio.

Quaſi contractibus annumeratur II. 6, 47
Ex illa oriens obligatio iudicati ib. u)
Eius effectus ib. 47

Locatio.

Eſt vel rerum vel operarum II. 8, 93
Quomodo in locatione rerum agendum ſit? ib.
Quibus caſibus ante finitum vſum ab ea recedi poſſit? ib. 95
In ea laeſus quomodo agat? ib. 98
In rerum locatione hypotheca datur locatori in illatis ib. 101
Contra rem, ea finita, reſtituere recuſantem interdictum datur ib. 103
Ius praeferentiae in ea locum non habet ib. 106 q)

Locati actio.

Vbi locum habeat? II. 8, 101
Datur etiam locario iuſto tempore non ſoluto ib.
Per eam quandoque expulſio petitur ib. 102
Eius loco viliter quandoque interdictum eligitur ib. 103
Caſus fortuitus per illam peti nequit ib. 104
Exceptiones contra illam ib. 106
Exceptio dominii contra illam locum non habet ib 107
Quandoque concurrit cum actione conducti ib. 108
Eius uſus quoque fuit in materia L. Rh[illegible]iae de iactu ib. 109

M.

Magiſtratus.

Inferior an poſſit tituli allegationem petere in interdicto de aqua ex caſtello ducenda II. 4, 24
Pœnas fructibus jurisdictionis attribuunt II. 11, 33 k)
Ob culpam in tutoris datione commiſſam etiam conueniri poteſt II. 6, 27
Quaenam exceptiones ei proſint contra pupillos? ib. 28

Mandatum.

Diſcrimen inter ſimplex & qualificatum II. 8, 125
Ex mandato ad rem emendam dato, quomodo agatur? ib. 126
Quandoque in eo praeſtanda eſt culpa leuiſſima ib. 127
Qua-

Qualificatum quomodo differat a fideiuſſione ib. 129
Mandati actio.
Eius natura II. 8, 124
Contra plures mandatarios in ſolidum datur ib
Adverſus procuratorem iudicialem datur ob culpam leviſſimam ib. 127
Contraria actione ad indemnitatem agit mandatarius ib. 129
Honorarium ea actione peti non poteſt niſi promiſſum fuerit ib. 129
Exceptiones contra illam ib. 130
Mandata.
Eorum origo I. 2, 26
Quandoque in ſimplicem citationem vertuntur ib. 28
Poenalia petuntur ſi miſſus legatarius in poſſeſſionem non admittatur ib. 80
Hodie ſunt loco citationum in interdictis II. 4, 6
In quibus caſibus dentur mandata cum vel ſine clauſula ib. 7
Cum clauſula quaenam dicantur? ib 8
Formula clauſulae iuſtificatoriae in iis uſitatae ib.
Cum clauſula in quo differant a ſimplici citatione ib. o)
Sine clauſula quaenam dicantur? II. 4, 9
Diſcrimen inter mandata cum & ſine clauſula ib q)
Eis opponi poteſt exceptio ſub- & obreptionis ib. 9
Quando adhibeantur? ib. s)
Quibus formalibus petantur? ib. 10. I. 4, 12
Maſſa hereditaria.
Ante diuiſionem hereditatis conſtituenda eſt II. 3, n)
Quomodo conſtituatur ib.
Mandator.
A fideiuſſore hodie non differt II. 8, 128 i)
Mandatorum inſtar ſunt affirmatores & nominatores II. 6, 24
Manium iura.
Ita olim dicta fuerunt iura circa ſepulturam II. 4, 65
Matrimonium.
Qua actione annuletur? II. 1, 44
Metus cauſa actio.
Eſt ſpecies reſtitutionis in integrum II 1, 42
Propter ſtricti iuris negotia inventa eſt ib. 42
An etiam applicata fuerit negotiis bonae fidei ib. 43 t)
Dabatur tantum intra annum ib. u)
Primarius eius vſus ib 45
De *Migrando interdictum.*
Quando locum habeat? II. 4, 58
An colono etiam competat? ib.

Meyer, *Contract.*
Vid. *Colonarius Contractus.*
Miniſtri.
Ante dimiſſionem diſcedentes quomodo repetantur? II. 1, 20 *)
Monumenta.
Qua ex ratione eorum exſtructio celerrime expediri debuerit? II. 4, 68 u)
Muri.
Sancti erant apud Romanos I. 4, 64
Eorum ratione etiam datur interdictum ib
Mutuum.
Quare relatum fuerit inter contractus ſtricti juris? I. 3, 33
Quomodo fiat contractus ſtricti juris? ib. 34
Nec olim fuit ſtricti juris negotium ib. n)
In eo olim uſus potiſſimum erat cautionis II. 8, 56
Ex [illegible]o datur condictio certi ex mutuo ib. a
Ex mutuo per procuratorem contracto principalis conveniri poteſt ib. 5 d)
Mutuo a filio contractu opponi poteſt exceptio SCti Macedoniani ib. 6
Exceptiones contra illud. ib. 12
N.
Negatoria actio.
Ea uti poſſunt ruſtici propter aquam pluviam ſuis agris nocentem II. 11, 2
Ea aſſeritur libertas prædiorum naturalis. ib. 40
Eſt duplicis generis ib. p)
Ejus fundamentum ib. 40
Quomodo petitio in ea formari poſſit? ibid. 44 s)
Utilis quando locum habeat? ib. 48
Ejus formula ſecundum principia juris Romani ib. 47 *)
Quandoque competit toti collegio ib. 48 y)
Negotiorum geſtio.
Ejus deſcriptio II. 6, 3
Duplex ex illa naſcitur actio ibid.
Aliquando etiam caſus fortuitus in ea eſt præſtandus ib. i)
Negotiorum geſtorum actio.
Ejus fundamentum II. 6, 4
Refertur inter actiones generales ib. 5
Per directam actionem quæ poſſint peti? ib. 5
Contraria, quando locum habere poſſit, vel non ib. 6 k)
Utilis cui detur? ib. 6
Quænam per contrariam actionem peti poſſint? ibid.
Exceptiones contra illam ib. 7
Ea utilius eſt beneficium retentionis ib.

Nomina.
Solennia in eis contrahendis ſolita I. 3, 28
Contra eorum venditores quomodo agatur? II. 8, 84
Exceptiones iis obſtantes ib.
Non numeratae pec. exceptio.
Actionibus ſtricti iuris opponi olim non poterat, II. 8, 55
Ejus origo & duratio ib.
Contra negotia bonae fidei olim dabatur ib. 56
Olim poſt biennium locum non habebat contra ſcripturam ſolennem ib. 57
Hodie deberet eſſe perpetua ib. 59
Novatio.
Fiebat olim ſtipulatione II. 8, 51
Quomodo hodie vtplurimum fieri ſoleat? ib.
Ex illa hodie datur actio ex pacto. ib.
Noxales actiones.
Earum natura II. 4, 25 k)
Iudicium de earum vſu II. 11, 30
Nunciatio noui operis.
Primario olim privata prohibitio ita dicebatur II. 4, 42 b)
Eius fundamentum ib. 4
Vſus hodiernus nunciationis priuatae ib. 42 b)
Antichretico creditori & vſufructuario conceditur ib. 44
Priuata non pro omnibus ſeruitutibus eſt licita ib.
Exceptiones contra illam ib. 46
Contra eam aedificatum ſuis ſumtibus poſſeſſor deſtruere tenetur ib. 48 d)
Quid decernatur contra eam negligentem ib. 48
Quid per vim contra eam factum fuiſſe dicatur? ib. 49 e)
Locum habet ſi in ſepulchris nouum quid exſtruitur II. 4, 69
Nullitatis querela.
Vid. Querela nullitatis.

O.

Obligatio.
Ex verbis naſcebatur apud Romanos I, 3, 27
Ex perfecta ſemper datur actio in foro ciuili II. 8, 108 u)
Duplex oritur ex facto illicito II. 11, 1
Eius origo II. 5, 5
Correalis unde naſcatur? II. 8, 36
Ex indiuidua obligatione ſinguli correaliter obligantur ib. p)
Correalis omnibus contractibus hodie adiici poteſt ib. 37
Ob turpem cauſam condictio.
Vid. *cauſa turpis.*
Oneris auerſi actio.
Eius deſcriptio II. 8, 111 x)

An adhuc vſum habeat? ib.
Ordinis beneficium.
Hodie etiam indultum eſt mandatoribus II. 8, 129 i)

P.

Pacta.
Legitima vnde vim contractuum acceperint? II. 5, 40. 1 i)
Iure Germanico ſeu per efficaciam ſuam naturam retinuerunt ib.
Ex iis hodie naſcitur actio ib. & II. 7, 7
Variae eorum ſpecies II. 7, 4
Quare apud Romanos actionem non produxerint? ib. 5
Eorum obligatio de iure naturae ib. 6
Eis nouam formam legislator praeſcribere poteſt ib. d)
Negotia indeterminata in iure Romano ita non vocantur II. 7, 7 d)
Doctrina de pactis adiectis & legitimis hodie ſupervacua eſt ib. 11
Geminata olim etiam habebant vim obligandi ib. 20 l)
Pacta dotalia.
Quando ex iis detur actio perſonalis vel realis? II. 3, 29
Quaenam remedia competant ex pactis dotalibus mixtis? ib. i)
Exceptiones contra actionem ex pacto dotali II. 8.
Palinodia. 17
Quando ad eam agi poſſit? II. 11, 61
Eius origo ib. c)
Actio ad palinodiam an ſit poenalis? ib. 61
Ad eam iniuriati heredes agere nequeunt ib. d)
Quibus exceptionibus declinari poſſit? ib. 63 f)
Parentes.
Quomodo ad conſenſum in nuptias dandum adigi poſſint? II. 1, 48
de *Partu agnoſcendo actio.*
In quibus differat ab actione de filiatione? II. 1, 29
Frequentius hodie mouetur contra ſtupratorem ib.
Olim non dabatur ſpuriis ib. e)
An etiam poſt mortem ſtupratoris locum habeat contra auum? ib. 29
Exceptiones contra illam ib. 30
de *Paſtu actio.*
Differt ab actione de pauperie & legis Aquiliae II. 11, 28
Quomodo differat ab actione quadrupedaria? ib. 29
Vſus eius hodie rarior eſt ib.
Erat ſpecies actionis noxalis ib. f)
Patria poteſtas.
Quaenam ex ea oriatur actio II. 1, 25

II. 1, 25
Ex ea fluit interdictum de liberis exhibendis ib. 35
Paultana actio.
Refertur inter actiones reales praetorias II. 2, 24
Eius fundamentum ib. 25
In foro rei ſitæ etiam inſtitui poteſt ib. aa)
Ea etiam revocari poſſunt obligationes in fraudem creditorum remiſſae ib. 29
Datur etiam contra debitorem fraudem facientem ib. 30
An quandoque etiam detur contra heredes? ib 31 ee)
Eſt reſtitutio in integrum II. 12, 10 l)
De *Pauperie actio.*
Vid. *Quadrupedaria actio.*
De *Peculio actio*
Eius ratio & natura II. 10, 16
Quomodo differat ab actione de in rem verſo ib. r)
Vſus eius ib. 16
Peregrini.
Quo iure gaudeant II, 1, 21
Quando a iuribus communibus excludantur ib. vv)
Permutatio.
Quare nominatis contractibus à Romanis non fuerit annumerata? II. 9, 7
Eius ratio hodierna ib.
Exceptiones ex illa agentibus opponendae ib. 8
Quaenam ex ea oriantur actiones? ib. 9
Differt a contractu *do ut des* ib. 10
Pignoratitia actio.
Quando ei ſit locus II. 8, 31
Aliquando etiam inſtitui poteſt debito nondum ſoluto ib. e)
Vtilis quando locum habeat ib. f)
An ſit in rem ſcripta? ib. g)
Eius fundamentum ib.
Datur etiam ratione praeſtationum perſonalium ib. 32
Exceptiones contra illam ib. 33
Contraria tendit ad indemnitatem ib. 34
Praeſcriptis verbis actio.
Eſt iudicium bonae fidei I. 3, 43
Quando locum habeat? II. 9, 2
Quo ſenſu dicatur actio in factum ib.
Differt ab actione in factum ib. p)
Æſtimatoria datur ex contractu aeſtimatorio ib. 4
In quibus differat ab actione mandati? ib. 5
Quomodo differat ab actione doli ib. 13
Eius fundamentum ib.
An hodie ſit praeferenda actioni de dolo? ib. a)
Ad multos caſus extenſa eſt ib. 15
Praeteritio.
Matris non amplius eſt exhe-

exheredationis loco II. 3, 34

Prætores.

An & quæ actio danda ſit olim decernebant ante judicium? I. 1, i)
Contra jus civile etiam ſæpe excogitarunt actiones I. 2, 8
Extraordinaria facultate edicta condendi gaudant ib. n.

Precarium.

Revocare illud volenti datur interdictum II 4, 59
Ejus natura & conditio ib.
Ex eo olim ſpecialis actio non competebat ib.
A contractuum claſſe eximebatur apud Roman. ib. 59. q)
Locum habere poteſt in rebus corporalibus & incorporalibus ib. 60
In eo quandoque omnis cauſa venit præſtanda ib. 61

Pretium.

Diſcrimen inter verum & conventum II. 10, 13 p)

Procurator.

Judicialis tenetur etiam de culpa leviſſima II. 8, 127
Ejus culpa domino præjudicat ib. h)

Proprii homines.

Ad eos vindicandos datur actio de libertate utilis. II. 1, 12
Sunt in ſuorum dominarum proprietate ibid.
Quale remedium detur contra aufugientes? ib. 17

Pollicitatio.

Etiam nemine acceptante obligat II. 7, 2
Nudo olim aſſimilabatur pacto ib. y)
Quatenus ex ea heredes teneantur? ibid. 2
Quomodo differat a voto? ib. 3.

Portio ſtatutaria.

Debetur ex bonis communibus utriuſque conjugis II. 3, h)
Quid faciendum ſit, ſi illa negetur? ibid.

Poſſeſſio.

Ea privatus, quomodo agere debeat? I. 1, e)
An inter ſpecies juris in re ſit referenda? II. 4, 1
Propter illam dantur interdicta ibid. 2

Poſſeſſorium remedium.

Summariiſſimi deſcriptio, II. 4, 14
Sententia in eo lata, eſt mere interlocutoria ib.
Ejus uſus ib. z)
Eſt remedium proviſionale ibid.
Cum ordinario quandoque cumulari poteſt ib. a)
Ordinarium quomodo differat a ſummario? ib. 15
Utiliter in eo titulus demonſtratur ibid.

Poſtlu-

Poſthumus.

Quomodo mater ejus petat miſſionem in poſſeſſionem? II. 3, 11

Privatoria actio.

Ejus natura & indoles II. 2, 18

Proceſſus.

An & quomodo theoretice poſſit tractari? I. 1, c)

Ordinarius, quid ſit? I. 2, 10

Ordinarius, quomodo differat a ſummario? ib. p)

Quomodo differat ab actione? ib. 12

Inquiſitorius incognitus fuit apud Romanos II. 6, 29 e)

Publicani.

Quomodo contra eos agatur? II. 11, 52

Ob perfidiam ſinguli non tenentur in ſolidum ib.

Publiciana actio.

Eadem in illa attendi debent, quæ in rei vindicatione II. 2, 19

Ejus fundamentum ib. 20

Cumulari poteſt cum rei vindicatione ibid.

Quandoque etiam datur contra dominum ib. 21

Exceptiones contra illam ib.

Datur etiam propter jura bona fide poſſeſſa ib. 22

Q.

Quadrupedaria actio.

Quando locum habeat? II. 11, 26

Propter damna a beſtiis manſuetis illata dabatur tantum ib. d)

Quando ceſſet? ib.

Locum non habet ſi beſtia ſecundum ſuam naturam damnum dedit ib. d)

Num ex ea alternative ſit agendum? ib. 27

Eſt perpetua ibid.

Quanti minoris actio.

Quænam per eam conſequatur actor II. 8, 77

Vocatur etiam æſtimatoria ibid.

Ejus natura ib. 79

Datur etiam propter ſecundarias præſtationes ib. 81

Ei obſtantes exceptiones ib. 82

Locum habet etiam in hereditate vendita ib. 83

Quarta Falcidia.

Heredi ab inteſtato non debetur in ſucceſſione conventionali II. 3, h)

Quantum illi deeſt a ſingulis legatis detrahitur ib. 83

Exceptiones contra illam petentem ib. 87

Quaſi Serviana actio.

Ex quibuſcunque hypothecis competit II. 3, 97

Vocatur etiam actio hypothecaria ibid.

Levior in ea oppignorationis probatio contra ipſum debitorem ſufficit ib. 98

Quænam in illa probanda ſint

ſint contra tertium b. f. poſſeſſorem ib.
In quo differat ab interdicto adipiſcendae poſſeſſionis ib. 98 c)
Quaſi contractus.
In quo differat a vero contractu? II. 6, 2 f)
Quaedam negotia propter analogiam cum veris contractibus ita dicuntur ib.
Obligatio ex eo oriens quomodo differat ab obligatione ex lege nata? ib. 3 g)
Querela inofficioſi teſtamenti.
Eſt ſpecies hereditatis petitionis II. 1, 31
Non eſt nuda imploratio ib.
Quaenam per illam petantur? ib.
Eius differentia a hereditatis petitione ſimplici ib. 32
Quibus perſonis non detur? ib. 33
Propter matris praeteritionem non mouetur ib. 34
Contra quem ſit dirigenda ib. 36
Colore antiquo in illa hodie non eſt opus ib. 37
Eius fundamentum ib.
Exceptiones illi obſtantes ib. 39
An cum querela nullitatis poſſit cumulari? III. 1, 7
Querela inofficioſae dotis.
Conſtituta eſt ad exemplum teſtamenti inofficioſi II. 3, 46
Quanta per illam impetretur portio? ib.
Illi opponi poteſt juſta ingratitudinis cauſa ib. e)
Eius fundamentum ib. 47
Quando locum habeat? ib. 48
Querela inofficioſae donationis.
Quando locum habeat? II. 3, 42
Eius fundamentum ib.
Refutantur eam pro perſonali actione habentes ib. 43
Eius ſimilitudo cum querela inofficioſi teſtamenti 44 y)
Qualitates eius ib. b)
Quaerela nullitatis.
Eſt qualificata hereditatis petitio II. 3, 49
A quibus proponi poſſit? ib. e)
Eius fundamentum ib. 49
Quinquennio non finitur ib. 50
Totum deſtruit teſtamentum ib. f)
Exceptiones contra illam ib. 51
Quod legatorum interdictum.
Datur heredi contra legatarium II, 3. 63
Eius fundamentum ib.
Quandoque cumulatur cum hereditatis petitione ib. 64
Exceptiones contra illud ib. 65
An etiam in mortis cauſa donatione locum habeat? ib.
Contra voluntate defuncti poſſidentem non datur ib. 65 u)
Quod vi aut clam interdictum.
Eius vſus II. 4, 49
Ad quae negotia pertineat? ib. 50
Plus continet quam interdictum demolitorium ib.
Expeditius eſt actione ex L. Aquilia ib. g.
Exceptiones contra illud ib. 51
In cauſa ſepulchrorum ei quandoque locus eſt ib. 69

R.

Recantatio.

Vid. *Palinodia.*
Receptio in cauponam &c.
Per eam verus contractus initur II. 7, 29
Cur ex illa introducta ſit actio honoraria? ib. 30
Ea facta, caupo quamuis culpam praeſtare tenetur ib.
Reconuentio.
Eius libellus quomodo concipiendus I. 4, 13
Quando ſimultaneo proceſſu in conventione peragi poſſit ib.
Qualem habeat effectum in Saxonia ib. e)

Reditus annui.
Quomodo ad eos conſequendos agendum ſit? II. 8. 92
Per eorum primam ſolutionem ius reale conſtituitur ib.
Redhibitoria actio.
Quaenam in ea ſint obſeruanda? II. 8, 71
Quomodo differat ab actione emti? ib. 75
Datur contra ſingulos in ſolidum ib.
Venditor ea vti non poteſt ib. 72
Re vendita ſemel recepti, locum non habet ib. tt)
Datur quandoque ad intereſſe ib. 73
Duplum per eam peti non poteſt ib.
Exceptiones contra illam ib. 74
Quamdiu duret? ib. 73
Ob pactum diſplicentiae etiam locum habet ib. 78
Reductio ad arbitrium boni viri.
Separatum remedium non conſtituit II. 8, 123
Rei vindicatio.
Quandoque vindicatio partis incertae admittitur II, 2, i)
An in ea titulus dominii ſit exprimendus? ib. 7
Nudus detentor nominationis exceptione ſe ab ea liberare poteſt ib. 8
A m. f. poſſeſſore per eam deterioratio etiam petitur ib. u)
Fructus ante L. C. percepti in ſpecie in illa non ſunt petendi ib. 9
Quamdiu duret? ib. 10
Quaenam exceptiones illi opponi poſſint? ib.
Loco eius quandoque intentatur actio in factum ib. 11
Conceditur etiam ad vindicandam rem dotalem ib. 16
Datur etiam dominium directum habentibus ib. 17
Ea vtuntur agnati feudales ib. s)
Quandoque datur fiduciario heredi ib. e)
Vtilis locum etiam habet aduerſus alienantem iudicii mutandi cauſa ib. 41
Ea deficiente, datur actio in factum II. 5, 7
Remedia iuris.
Quadrupli modo proponi poſſunt I. 1, 6
Summaria in praxi etiam vocantur actiones I. 2, 21
Summaria in quibus cauſis locum habeant ib. 22
Imprimis in Saxonia ib. aa)
Summaria, quare non acceperint nomen ſpeciale? ib. 23
Extraordinaria dicuntur duobus modis II. 12, 1
Quando locum habeant? ib. 2
Dantur quoque ob ſalaria praeceptorum aduocatorumque ib. 9
Poſſeſſoria cum petitoriis cumulari poſſunt III. 1, 4
Repudium.
Ad illud agitur in foro eccleſiaſtico II. 1, 42
Priuata auctoritate fieri non poteſt ib. s)
Rerum amotarum actio.
Quando locum habeat? II. 11, 50
Vtilis, quando detur? ib. 51
Differt a conditione furtiva ib. c)
Reſciſſoria actio.
Vbi locum habeat? II, 2, 23
Poteſt eſſe realis & perſonalis ib. z)
Eius fundamentum ib. 25
Res fungibiles.
Differentia inter res fungibiles per ſe & per accidens tales II. 8, 3
Reſtitutio in integrum.
In foro ciuili denegata, an a iudice eccleſiaſtico poſſit peti I, 2, f)

Vtilior eſt actione mandati II. 8, 127 h)
Ordinarium remedium habens ea quandoque yti poteſt II. 11, 43 t)
Quomodo olim fuerit petita? II. 12, 3
Eius fundamentum ib. 4
Quibus caſibus petatur etiam contra tertium poſſeſſorem ib. 5
Petenda eſt intra quadriennium ib. 6
Quibus exceptionibus impediri poſſit? ib. 7
Quibus collegiis illa denegetur? ib. 8 i)
Contra lucrum amiſſum quoque peti poteſt ib. 10

Reſtitutoria actio.

Quando locum habeat? II. 8, 45
Eius effectus ibid.

Retractus.

Eius fundamentum eſt obligatio ex lege II. 8, 90 f)
Contra quemvis poſſeſſorem exerceri poteſt ib.
Indulgetur vel ex iure congrui vel gentilitio ib. 90
In quibus caſibns exerceri non poſſit? ib. 91

Retentionis jus.

Contra emtorem a conductore exerceri nequit II. 8, 97
Competit aliquando commodatario ib. 17

Riuus.

Contra eius refectionem impedientes datur interdictum II. S. 4, 26

Saeuitiae.

Ob qualificatas ad totale diuortium agitur II. 1, 42
Probari poſſunt etiam per domeſticorum teſtimonium ib. m)

Saeuitien-Klage.

Quando locum habeat? II. 1, 41
Generaliter concipi debet ib.

Scriptura.

Solennis tantum producebat actionem apud Romanos I. 3, 26
Contra ſcripturam ſolennem olim exceptio non numeratae pecuniae opponi non poterat I. 8, 55
Solennis olim dicebatur cautio ib. 56
Vſus eius potiſſimum erat in dote & mutuo ib.
Ex communi nec actio nec obligatio oritur ib. 58
In dubio praeſumitur probationis gratia acceſſive ib.
Ex accidente debitor hodie obligari poteſt ex ſcriptura ib. h)

Saluianum interdictum.

Utile datur omnibus creditoribus hypothecariis II. 3, 101
In eo ſufficit oppignorationis probatio ibid.
In quo differat ab hypothecaria actione? ibid.
Eius fundamentum ib 102
An contra tertium detur? ib, 102
Ceſſat, ſolutione debiti oblata ib. 103
Datur contra conductorem res in ſecuritatem locarii hypothecae ſubiicientem II. 8, 101

Schmerzen-Geld.

Laeſo per deiectionem dari etiam ſolet II. 11, 17

Senatus-Conſultum Velleian.

Quatenus mulier delegata eo uti poſſit? II. 8, 5
Prodeſt mulieribus fideiubentibus earumque fideiuſſoribus ib. 44

Separatio quoad thorum & menſam.

Impetranda eſt officii iudicis imploratione II. 1, 41

Sepulchra.

Interdicta eorum ratione competentia II. 4, 55 ſq.

Apud Romanos dicebantur eſſe in manium proprietate ib. r)
In hereditariis & familiaribus quoddam interdictum locum habeat ib. 66
Ab uſu ſepulchri excluſus etiam actione in factum uti poteſt
Sequeſtrum. ib. 67
Ex eo naſcitur actio ſequeſtraria II. 8, 25
Quaenam actiones dentur ex eius adminiſtratione ib. 26
Ex ſequeſtro neceſſario quomodo agatur? ib. 27
Servitus.
Ex ſervitute legata datur actio confeſſoria II. 3, 76
De ſeruitutibus dantur interdicta ſpecialia II. 4, 18
Contra eius refectionem impedientem quomodo agatur? ib. 21
Ad tempus hodie conſtitui poteſt ib. 22
Uſus eius quandoque pro parte prohiberi poteſt ib. l)
Actiones ex ſeruitutibus competentes II. 1, 33 ſq.
Cui eius refectio incumbat? II. 11, 39
De iure Romano nulla in faciendo conſiſtit ib. 44
In eius poſſeſſione exiſtens rectius utitur poſſeſſoriis remediis ib.
Perpetuitas ad eius formalem rationem olim requirebatur ib.
De *Servo corrupto actio.*
Directa in propriis hominibus corruptis locum habet II. 1, 49
Utilis competit patri ibid. 50
Eius fundamentum ib.
Uſus eius hodiernus ib.
Directa etiam datur ob ſolum corrumpendi conatum ib. 51
Exceptiones contra illam ib. 52
Seruiana utilis.
Vid. *Quaſi Seruiana actio.*
Seruiana actio.
Vnde realibus actionibus annumeretur? II. 96
Sine cauſa condictio.
Quando locum habeat? II. 53, 1
Eius fundamentum ib. 32
Opponi illi poteſt exceptio doli ib. 33
Datur quoque ſi vxor marito quid abſtulit II. 11, 50
Societas.
Ea finita quandoque agitur ad cautiones interponendas II. 8, 120
Quomodo reductio ad arbitrium boni viri in ea quaeratur? ib. 123
Pro Socio actio.
In ea locum habet iudicis arbitrium I. 3, 53
Eius natura II. 8, 117
Per eam ad rerum diuiſionem non agitur ib. 118
In quo differat ab actione mandati? ib. c)
Ad quae primario tendat? ib. 119
Exceptiones ei obſtantes ib. 122
Quaenam laeſio per illam reparetur? ibid. e)
Locum habet ſi alter ex correis ſoluit pro ſocio ib. 39
Spolien-Klage.
Vid. Actio ſpolii.
Spolium.
Quid interſit vtrum de eo agatur per modum actionis an per modum exceptionis? I. 1, e)
Conſultius eſt de eo ſeparatim agere, quam per modum reconventionis aut exceptionis I. 2, 41 ſq.
Sponſalia.
Quomodo ad eorum diſſolutionem agatur? II. 1, 45
Peculiarem ſtatum non inducunt ib. t)
Quare teſtes multis locis in iis ſint neceſſarii? II. 7, 6 c)
Spurii.
Alimenta a patre petere non

pote

poterant de iure ciuili II. 1, e)

Status hominum.

A tribus ſtatibus ciuilibus dependent potiora iuris Romani capita II. 1, 4
Quaeſtio de eo olim maximum inferebat praeiudicium ib. h)
De ſtatibus minus principalibus agitur incidenter ib. 5
Remedia extraordinaria propter eum competentia ib. 16 ſq.

Stipulatio.

Quaenam negotia per eam facta ſint? II. 8, 51
Eius deſcriptio II. 7, 6
Ficta ſupponitur in dotibꝰ ib. 14
Iudicium de eius vſu hodierno II. 8, 35
Vſus eius ſingularis ib. 36

Stuprata.

Quando agat in foro eccleſiaſtici vel ſeculari II. 1, f)
Pecuniam accipiens videtur tranſegiſſe de ſatisfactione priuata ib. g)

Subiectio eccleſiaſtica.

De ea inſtituitur actio praejudicialis II. 1, 13

Succeſſor pactitius.

Prorſus excludit heredem ab inteſtato II. 3, h)

Succeſſio.

Pactitia etiam interdicto vtili poſſeſſionis adipiſcendae peti poteſt II. 3, 4
In quibus caſibus detur irregularis ſucceſſio? ib. 52
Statuariae conjugum origo ib. h)

Sumtus litis.

Alimentis accenſetur II. 1, i)

Superficies.

Interdictum ſpeciale de ſuperficiebus II. 4, 17
Quando interdictum de iis vſum habeat? ib.

Suppletoria actio.

Eius natura II. 3, 40
Eius fundamentum ib.
An ſit in rem ſcripta? ib. 1)
Datur etiam propter diviſionem hereditatis a patre inaequaliter factam ib. 621)

Sylvae.

Contra ſylvas privatas vaſtantes decernuntur interdicta II. 4, 83

T.

Tabulae.

Earum exhibitio petitur per interdictum II. 3, 66
De earum exhibitione agunt, quibus in teſtamento aliquid eſt adſcriptum ib.
Quomodo agatur contra eum, qui eas dolo deſiit poſſidere ib.

Teſtamenta.

Vnde olim verba eorum fuerint ſtricte accipienda? I. 3, i)
Exhibitio eorum petitur per interdictum II. 3, 66
Iudex teſtamenti inſinuationem impediens ad intereſſe tenetur ib. 95 y)

Ex teſtamento actio.

Vnde olim negotiis ſtricti iuris fuerint adſcripta? I 3, 35
Bonae fidei iudicis hodie annumeratur ib. 36
Competit legatariis II. 3, 68
Eius vſus ib. 70
Eius fundamentum ib. 69
Contra plures heredes datur pro partibus hereditariis ib. 70 y)
Vtilis quando locū habeat ib. 73
Exceptiones contra actionem vtilem ex teſtamento ib. 73

Teſtator.

Quandoque decedit pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus II. 3, p)

Theſaurus.

Ratione eius quandoque locum habet interdictum? II. 4, 44

Titulus.

Interrogationes de illo adhuc hodie quandoq; ſunt vtiles II. 3, r)

De Tigno iuncto actio.

Eius natura II. 11, 49

Aa

An etiam contra b. f. poſſeſſorem detur? ib. a)
Iudicium de eius vſu hodierno ib. b)

Tranſactio.

An tranſigens ab ea ex capite poenitentiae reſilire poſſit? II. 9, 9 y)
In ea quoque adeſt contractus innominatus ib.
Poſt rem iudicatam inita hodie ſubſiſtit II. 5, 27 g)
v. *Amicabilis compoſitio.*

Tributoria actio.

Quibus caſibus olim vſurpata fuerit? II. 11, 17
Hodie nullum vſum amplius habet ib.

Tritura forenſis.

In quo conſiſtat eius ſolida cognitio? I. 1, a)
Vnde addiſcatur ib. a.

Tutor.

Falſus conuenitur a decepto actione in factum II. 6, 23
Quatenus eius fideiuſſor poſſit conueniri? ib. 24
Subſidiarius dicitur eſſe magiſtratus ib. 25 a)
Suſpectus ex officio a magiſtratu remoueri poteſt ib. 29
Quinam eum ut ſuſpectum accuſare teneantur? ib. 30
Quando ſalarium pro adminiſtratione petere poſſit ib. 32
Quaenam exceptiones pupillo contra eum proſint? ib. 33
Quandoque mandata S.C. de exhibendis pupillis petere poteſt ib. 34
Quomodo excuſationem ſuam proponere debeat? ib. 35
A reiecta excuſatione appellare poteſt ib. k)
Quatenus ex eius contractu teneantur pupilli II. 8, 4

Tutela.

Ex eius adminiſtratione naſcitur duplex actio II. 6, 13
Ea durante, quandoque petitur tutoris remotio ib. 3

Tutelae actio.

Vtilis, quando locum habeat? II. 6, 13
Iudicium de differentia inter actionem utilem & directam ib.
Directa dicitur eſſe generalis ib.
Dicitur quoque arbitrium tutelae ib. 15
Quo tempore & in quo foro inſtitui poſſit? ib. 16
Quaenam per eam petantur ib. 17
Exceptiones ei obſtantes ib. 18
In ſubſidium etiam datur contra magiſtratum ib. 25
Subſidiaria vtrum ſit ex contractu an ex delicto? ib. a)
Per contrariam actionem quaenam tutor conſequantur? ib. 32

Turba.

Quaenam actio detur ob damnum in turba datum? II. 11, 14
Quomodo Romani damnum in turba datum vindicauerint? ib. y)

V.

Vnde vi interdictum.

Datur poſſidenti ſiue ciuiliter ſiue naturaliter II. 4, 32
Quandoque colonus eo uti poteſt ib.
De rebus mobilibus non datur ib. 33
Quaenam per illud impetrentur? ib. 34
Exceptiones contra illud ib. 35
Iure Codicis latius extenſum eſt ib. 37
De iure ciuili non datur contra tertium poſſeſſorem, bene de jure Canon. ib. 39

Vſucapio.

Quomodo impediri poſſit? II. 2, 22

Vſufructuarius.

Num vti poſſit actione confeſſaria II. 11, 37
Seruitutes fundo debitas perſequi non poteſt proprio nomine ib. h)

Quomodo contra dominum aut tertium agere queat? ib. i)
Vſusfructus.
Patet eum morte filii non amittit II.1,25
Vſurae.
Quid ſint? I.3,m)
Quatenus debeantur in mutuo ib.
Ex mora hodie vbique peti poſſunt ib.47
Etiam debentur venditori fidem de pretio habenti II.8,85 b)
Quatenus mandatario præſtandae ſint? ibid.129 k)
Vti poſſidetis interdictum.
In illo uterque ſaepe in poſſeſſione defenditur II.4,13 x)
Quinam poſſeſſores eo vti poſſint? ib.13
Turbatio in eo probanda eſt ib.
De iure ciuili in eo cautio de non amplius turbando non praeſtatur ib.
Exceptiones contra illud ib.
An cumulari poſſit cum realibus actionibus III.1,5
Vtrobi poſſidetis interdictum.
Exaequatum eſt cum interdicto vti poſſidetis II.4,31
Eius vſus ib. t)
Vxor.
Quaenam remedia marito contra illam competant? II.1,39 ſeq.
Quibus exceptionibus vti poſſit contra maritum ad diuortia agentem ib.42 & o)
An rem in donationem datam extra concurſum poſſit vindicare II.2,16
Nomine ventris miſſionem in poſſeſſionem petere poteſt II.3,11
Vaſalli.
Gaudent ſuo ſtatu peculiari II.1
Multae eorum praeſtationes ex contractu feudali dependent ib.
Qua formula contra eos agatur ib.
Venandi ius.
Actione confeſſ. petitur II.2,10
Per ſe non eſt rega...
A nobilibus exerceri poteſt iure libertatis praediorum ib.
Venditi actio.
Quaenam per illam petantur II.8,85
Quatenus per illam id, quod intereſt peti poſſit? ibid.
Ei opponi poteſt exceptio non impleti contractus ib.89
Verſio in rem.
Ex ea datur actio de in rem verſo II.10.11
Eſt actoris fundamentum ib.12
Quibus exceptionibus impugnari poſſit? ib.14
Viae reiectae actio.
Propria eius natura II.11,12
An ſit actio ſpecialis? ib.
Vidua.
Ventris nomine poteſt petere miſſionem in poſſeſſionem II.3,11
Quibus exceptionibus repellatur ib.12
Per calumniam miſſa tenetur ad intereſſe ib.13
Quomodo agatur contra viduam poſſeſſionem in alium transferentem? ib.14
Villicus.
Ob quas cauſas expelli poſſit ex fundo? II.8,113 z)
Ob culpam ius colonarium amittens melioramenta petere poteſt
Vindicta priuata.
Duobus caſibus eſt permiſſa I.4
Vocatio in ius. 15
Priuata hodie ceſſat II.11,34
In locum eius hodie non tranſiit citatio ib. l)
Votum.
Eius deſcriptio II.7,3
Diſcrimen inter votum perſonale & reale ib.2)
Quomodo differt a pollicitatione ib.3
Wergeldum.
Ad illud in Saxonia cognati ... unt II.11,17

2510175 D

Digitized by Google

Digitized by Google

B.7.4.202
BNC - FIRENZE